الغنية في شرح منهاج الطالبين (١)
للنووي

الثاني من الغنية المعلاقة

الجزء الثاني

المجلد الثاني من الغنية للاذرعي

شعر

ألم تر أن الفقر يرجى له الغنى وأن الغنى يخشى عليه من الفقر
ألم تر أن البحر ينقص مائه ويأتي على حيتانه آية الدهر
إذا أنت لم تزرع وأبصرت حاصدًا ندمت على التفريط من زمن البذر

شعر

يا ناسات البلي جدي المسير اليه
فانا لم نزد حصا صاحن بين يديه
واسليهم لفضيعا جميع ما هو فيه
مسوحين اليه الرزايا بسوء الرزايا اليه
وادركيه صريعا للنايجات عليه
وتمر الله عليه ومر الله عليه
ومر الله عليه ومر الله عليه

تفا... يا تحقوى بلبي تلقيا ايقال الشي كان الا حققا
فانه عقل هذا البيت كان يتمثل به النبي صلى الله عليه كثيرا

الحمد لله

فاني قد وجدت بخط الشيخ بدر الدين الزركشي في أول الكتاب الذي حررته حواشي
شيخ الاسلام السراجي البلقيني ما صورته بعد البسملة

اما بعد حمد الله على جزيل نواله والصلاة على خاتم رسله وانبيائه
وآله فاني مثبت بعض ما استفدته بخط شيخنا الشيخ الامام العالم العلامة عمدة
بقية السلف بركة الخلف مفتي المسلمين قاضي القضاة سراج الدين ابي حفص عمر
بن رسلان البلقيني قاضي القضاة سراج الدين الشافعي

امام اذا التمت أيدي الحجاج بمعترك الدين كان البطل
بعلم الاصول وعلم الفروع وعلم الخلاف وعلم الجدل

شرح الله بعيون فوائده صدور الطلبة وبلغ كل منهم ما اراده وطلبه
ممتثلا منه لتلك الاشارة متحفظا لعبارة والله سبحانه
اسال ان ينفع به مؤلفه وجامعه وكاتبه وجميع المسلمين امين

ومن غرائب الحجة مسئلة ... السهو التشهد فيه اذا كان قبل السلام في المختصر ولفظه سمعت الشافعي يقول اذا كانت سجدتا السهو بعد السلام واذا
كانتا قبل السلام اجزاه التشهد الاول

حدود نسخة هذه النسخة المحسنة سلطانا الاعظم والخاقان المعظم مالك البر والبحر
خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان السلطان الغازي محمود خان وفقه
لمن طالع وافاد وسلم واسعاد اعظم الله تعالى ١٠٩ لدام السادة العصر احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما



فائدة رأيت بخط الجد شيخ الاسلام بن بعض مجاميعه مسألة قال الهروي في أدب القضا الاب اذا بلغ ابنه رشيداً انعزل الاب عن الولاية عليه وان ادعى الابن ذلك على الاب لا يمين على الاب ويسئل الابن ان يقيم البينة على رشده بالاختبار ويحكم او ورده المصنف ويحتمل ان يخرج وجه اخر على مقتضى قول ابي حامد ان الاب يحلف لان الحلف يخرج به الاقرار والاقرار عامل في اسقاط ولايته عليه

ومن فوائده ايضا انه قال كنت استشكل عدم تأخر عبد الرحمن بن عوف مع تأخر ابي بكر حتى جمع مسلم الحديثين في ابواب الامام قبل الاول بامامة ابي بكر ثم ثنى بامامة عبد الرحمن بن عوف فنوى ابي بكر امامة ابي بكر واستحكام عن سعد بن مسعود سعد وامامة عبد الرحمن بن عوف وانت ابن عمر المغيرة بن شعبة الى ان رايت في مسلم في الطهارة ان عبد الرحمن بن عوف ذهب يتاخر فاومأ اليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي بهم والمعنى انه اشار اليه بالاستمرار وفيه احسن الجواب ان عبد الرحمن بن عوف راعى امتثال الامر وابو بكر راعى لزوم الادب انتهى

ومن فوائده رحمه الله ما قال الشافعي يا صاحبي ما تقتله الكلاب وانت تراه وما اصيب بما غاب عنك فقتله اي ولم تعلم هل قتله الكلب او غيره



١٤٤٧

1

ومن فوائده في قوله وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر انه من باب التشبيه لا من باب الاستعارة لم دا ... على ذلك الفرق بين التشبيه والاستعارة فالتشبيه وصف الشيء بمشاركته لاخر في معنى والاستعارة ان تذكر احد طرفي التشبيه وتريد الاخر مدعيا دخول المشبه في جنس المشبه به دالا عليه باثباتك للمشبه ما يختص بالمشبه به من اسم جنسه او لازمه كقولك الحمام اسد واذا المنية انشبت اظفارها اذا تقرر ذلك فلولا من الفجر لكان استعارة لان المشبه به مذكور وهو الخيط الابيض تشبيه بياض النهار بالخيط الابيض فلما ذكر من الفجر صار تشبيها كقولك رأيت اسدا من رجال وهل الاستعارة مجاز لغوي ام عقلي حكى الحاجب في هذا الشان في ذلك خلافا قال فقوم هي مجاز لغوي لانها موضوعة للمشبه به لا للمشبه ولا لاعم منهما وقيل هي مجاز عقلي بمعنى ان التصرف في امر عقلي لا لغوي لانها لم تطلق على المشبه الا بعد ادعاء دخوله في جنس المشبه به فكان استعمالها فيما وضعت له واجيب بان ادعاء دخوله لا يخرج اللفظ عن كونه مستعملا في غير ما وضع له انتهى

ومن فوائده رضي الله عنه نقل الرافعي عن تتمة التتمة في موضعين الاول في القضاء بالنكول وفي تتمة التتمة وجه انه ينقض الحكم بمجرد الشهادة وهو غلط حصل عن غفلة الثاني في القضاء وفي تتمة التتمة انه يضرب بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شأن الحدود وهذا الذي ادعاه غير مقبول بل الضرب بالسياط جائز في غير الحدود والذي ان لفظ الشافعي رحمه الله في تعزير القاضي شاهد الزور وجعلت قال غيره ولم يبلغ التعزير اربعين يشهرها المصلحة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
كتاب البيع قوله شرطه الإيجاب أي لفظًا كبعتك وهو صريح قطعًا
وشريت قال المتولي والرافعي صريح والمختار أنها كناية وأغفلها
في الروضة قال وملكتك أي إذا ذكر العوض معها خلافًا
للماوردي لأنه لا يدري انعقاده بالكناية ويحصر الإيجاب في لفظة
واحدة وأشار ابن الرفعة إلى أن ملكت كناية على المذهب وأما قوله
خذه بكذا فكناية لأنه مع ذكر العوض كان صريحًا وجوابه بالتزام
ولم أر من وافقه ولو قال ملكتك ونوى العوض قال صاحب الذخائر
فهو كناية وفيه نظر فإن لفظ التمليك لا إشعار له بالعوض وشرط
الكناية الإشعار وفي فتاوى القاضي الحسين أنه لو قال أعرتك
هذه الدار بكذا فقال اشتريت فهو كما لو قال بعتك ولو قال أعرتك
منفعة هذه الدار بمنفعة دارك شهرًا فقبل يصح كما لو قال آجرتك
قوله والقبول كاشتريت وتملكت وقبلت قال الإمام القبول
على الحقيقة ما لا يتأتى الابتداء به وقوله اشتريت وما في معناه قائم
مقام القبول ومن ألفاظ القبول قوله رضيت قاله في البحر والقاضي
حسين في كتاب الرهن ومنها قوله فعلت قاله العبادي في زيادات
وقال الشاشي شرط القبول كونه بلفظ الماضي أي فلا يصح بقوله
أقبل أو أشتري أو أبتاع ويحتمل جعله كناية في القبول فرع
لو قال بعتك فقال نعم أو قال بعتك فقال نعم قال
الرافعي في كتاب النكاح صح وقال الإمام في كتاب الإقرار
إنه لا يكون قبولًا لأنه يترتب على استخبار فيتبع خبرًا لا إنشاء
وفيه نظر لأنه قد يترتب على التماس إنشاء كما في الحلف أثر إنكار
أما إذا قال بعتك فقال نعم فلا التماس بهذا فقد يقال العربية تقتضيه
وقد يقال إن وسم نعم على هذا الكلام غير منتظم إلا على معنى
تحقيق الإيجاب فلا يكون قبولًا إلا أن يعقبه علة غير علة الإمام
وحسن أن يجعل نعم كناية سواء لو قال له بعت فقال
بعت أو نعم وقال المشتري اشتريت فقال اشتريت أو نعم

صح في الأصح عندهما وعزى الإمام مقابله إلى الأصحاب وبه جزم كثيرون وقال
القاضي الحسين في كتاب الوكالة إنه ظاهر المذهب وفي البحر وجه ثالث
إن كان أمر بذلك صح وإلا فلا ويؤخذ من هذا أنه شرط لصحة العقد
في نفس الأمر قال ويشترط أن لا ينفصل الابتداء ولا يشترط تفصيل الجواب
ولا يبعد اشتراطه حتى لو لم يتصل به نفذ الطلاق رجعيًا أسبع ويؤخذ منه
جريان ذلك في البيع ولو زعم في قوله بعني أنه وجبني أنه قصد الاستخبار
لا الاستيجاب فيظهر أنها قاله الإمام لا سيما في النكاح قوله ولو
تقدم لفظ المشتري قلت الأولى قبلت فإنه لو قال ابتداء قبلت هذا
منك بألف فالمنقول بطلانه صرح به القفال في فتاويه والإمام في
باب الهبة وهو مقتضى كلام الرافعي في البابين ووجهوه بأن
القبول إنما يكون بعد الإيجاب لكن ذكر الرافعي في كتاب النكاح
ما يدل على الصحة وبيناه هناك وكذلك نعم لا يصح الابتداء
بها وإن صححنا القبول بها قاله القفال ولو قال اشتريته
منك بألف فقال البائع قبلت لم يجز قوله ولو قال بعني فقال بعتك
انعقد في الأظهر محل الخلاف إذا اقتصر على ذلك فلو قال
بعد قوله بعتك اشتريت انعقد جزمًا ولو قال اشتر مني فالأصح
عندهما أنه كبعني وقيل لا ينعقد جزمًا قطعًا ونقل صاحب التعجيز
في شرحه للوجيز الإجماع عليه وكأنه فهمه من كلام الحاوي
فإنه يقتضي أنه لا يصح بلا خلاف بخلاف بعني تنبيه حكى
في الوسيط في كتاب النكاح هذا الخلاف قولين منصوصين لكن
الشيخ في الروضة وشرح المهذب والرافعي في الشرح الصغير
صححا أنه وجهان لا قولان ثم قال في البسيط في كتاب النكاح
ولا يبعد أن يكون قوله رضيت بأن تبيع مني ويحتمل خلافه
فرع لو قال اشتريت منك فقال بعتك انعقد إجماعًا ولو قال
قد اشتريت منك فقال بعتك انعقد إجماعًا ولو قال قد ابتعت
منك فقال بعتك انعقد إجماعًا ولو قال قد اشتريت فقال
قد اشتريته أو قال قد بعتني فقال قد بعتك لم يصح ولو قال
بعني على ألف صح على أحد الوجهين وبه قطع الإمام أو بكم الألف فوجهان

حكاهما الرافعي في الخلع وعن الامام تصحيح المنع قال الرافعي ويشبه ان يكونا
في انه صريح فاما كونه كناية فينبغي ان يكون متفقا عليه وانتظم كلام
قبل ذلك انهما في كونه كناية ولو قال اعطني بهذا بالف فقال قد اعطيت بهذا
صح قاله القفال والبغوي في الفتاوي قال القفال لو قال بعني
عبدك ولك علي كذا صح بخلاف قوله بعتك بهذا ولي عليك كذا فقبل
لم يصح قلت وقضية كلام الرافعي في كتاب الخلع انه لو قال بعتك ولي
عليك كذا او على ان يكون لي عليك كذا انه ينعقد في الاصح فيهما وتضمينه
ان يصح في بعني على الف كما تقدم الجزم به عن الامام ومسئلة بعتك على
الف ولو قال ان تعطيني كذا فوجهان ومقتضى الحاق البيع بالخلع
ان يكون الاصح الصحة لكن جزم الامام بالمنع ولو قال بعتك على ان
لي عليك عشرة او على ان تعطيني كذا صح ذكره الرافعي في كتاب
الصداق قوله وينعقد بالكناية قلت الا بيع الوكيل المشروط فيه
الاستشهاد فان الشاهد لا يعلم النية قال الغزالي في البسيط الا اذا توفرت
القرائن وافادت التفاهم فيصح ويجوز الشهادة به وهو مستمد مما
ياتي عن امامه وينعقد البيع بالمكاتبة على المذهب الصحيح والمنصوص
كما ذكره الماوردي وغيره في كتاب الكتابة والخلاف في الحاضر
مرتب واولى بالمنع واذا صححنا جاز القبول بالكتابة وباللفظ وظاهر
كلام الزبيلي ان موضع الوجهين فيما اذا نويا البيع ولم يجر لفظ منهما
قال الامام ومحل الخلاف في الانعقاد بالكناية مع النية حيث عدمت
القرائن فان توفرت وافادت التفاهم وجب القطع بالصحة فرع
لو قال المالك بعت وبلغ الخبر من هو في مقام المشتري فقال
قبلت قال الامام في الطلاق فهو كالكناية واولى بالصحة لوجود اللفظ
ونقله الرافعي هنا عن بعض مسودات طبرستان تفريعا على
صحة البيع بالكتب ولو جرى ذلك في الحضور ولم يغتفر الا التخاطب
صح في الاصح كما نقله في الشمسار لو قال بعني فقال بارك الله كناية
قاله القاضي الحسين والعبادي والغزالي ومثله لو قال لمجيبا بعني
فقال بارك الله لك فيه وعن القاضي لو قال اعطني بهذا الثوب
بكذا فقال اعطيت كان بيعا قلت ويشبه ان يكون ما ذكره كناية

لا صريحا ومثال الكناية بعتك او تسلمه او ادخلته في ملكك او جعلته لك
بكذا او اشتريته والحقته او اوجبته لسيا بجنابته وسلطتك كناية
وقبل كالحنه تنبيهات احدها ما شرط من الايجاب والقبول هو في
غير البيع الضمني كاعتق عبدك عني بكذا وكذا امكانية الناطق كما
تقدم واشارة الاخرس وكتابته كما سياتي الثاني تقتضي كلامه انه
لا يصح ان يبيع ماله لولده الصغير من نفسه ولا بالعكس الا بايجاب
وقبول لفظا وهو الاصح الثالث اقتضى كلامه انه لا ينعقد بالمعاطاة
بل لا بد من اللفظ من الجانبين وهو المشهور واختار جماعات جواز
بالمعاطاة فيما تعد المعاطاة فيه بيعا ومنهم المصنف ولا يختص الجواز
بالمحقرات على الصحيح بل كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعد بيعا جاز
بخلاف الحيوان والعقار قال المصنف والمعاطاة ان تعطيه شيئا
وتاخذ منه شيئا في مقابلته بلا لفظ او يوجد اللفظ من احدهما فقط فاذا
ظهرت القرينة وجدى الرضى منهما كفى صرح به المتولي واخرون
انتهى وفي الذخائر ان صورة المعاطاة ان يتفقا على الثمن والمثمن ثم
يعطي المشتري من غير ايجاب وقبول قال المصنف واما اذا اخذ
منه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نويا اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من
الناس فهذا باطل فليعلم هذا وليحترز منه ولا يغتر بكثرة من يفعله
ممن ياخذ الحوائج من البياع مرارا ثم يحاسبه بعد مدة ويعطيه
العوض انتهى قلت وهذا ما افتى به البغوي ولم ار من صرح به
غيره وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر انه اجاب به تفقها
ومن كلامه اخذ المصنف لكن الغزالي في الاحيا قال في فصل
الشركة واما معاملة القصاب والخباز والبقال باخذ الحاجات
في كل يوم ثم يحاسبه بعد مدة ثم يدفع بحسب التراضي فذلك مما
يرى القضايا باباحته للحاجة وحمل التسليم على اباحة التناول مع اضمار
العوض فيحل الاكل ويلزمه قيمته يوم الاتلاف انتهى واخذ الحاجات
من البياعين يقع على ضربين احدهما ان يقول اعطني بدرهم
لحما او خبزا او سمنا مثلا فيدفع اليه ذلك ثم يعطيه من غير دفع ثمن
ثم يعطي مثله ويحاسبه ويؤدي ما اجتمع له عليه فهذا مجزوم بصحته

عند من يجوز المعاطاة فيما ارى والثاني ان يلتمس منه فيقول اس ذلك من غير
تعرض لثمن ثم يعطيه ما يحاسبه كما يعطي رطل لحم او خبز وهذا محتمل
وهو الذي رأى الغزالي اباحته ومنعها المصنف وقوله انه لا يبطل
معاطاة ولا بيعا فيه نظر بل اهل العرف يعدونه بيعا فيقول الاخذ اسرتك
لحما وخبزا ويقول البياع بعت كذا وكذا القلان وفلان ولا خفا ان ما ذكره
المصنف هو القياس ولكنه نوع رفق ومساهلة والعرف مطرد به
وهو عمدة الغزالي في اباحته والله اعلم قوله ويشترط ان لا يطول
الفصل بين لفظيهما زاد في الروضة وان لا يتخللهما كلام اجنبي
قال في شرح المهذب ولو كلمة لكنه في كتاب الطلاق ذكر انه لا يضر
تخلل الكلام اليسير على الظاهر وبينقطع به الاستثنا على الصحيح
لانه يحتمل من كلام الشخص ما لا يحتمل من كلام الشخصين الراجح
وقضية الفرق ان لا يغتفر ذلك اذا تولى الاب او الجد طرفي العقد
وذكر في البيان انه لو فصل بينهما بزمان طويل او قام او حجز عليه
او نام من المجلس لم يصح وان فصل بينهما بزمن قليل فوجهان
المشهور انه لا يصح قلت والمشهور خلافه ولنا وجه شاذ انه يكفي
القبول في مجلس الايجاب ولبس بشي وانكر بعض الائمة من الفصل
الطويل ما يشعر باعراضه عن القبول وقال الرافعي يرجع
فيه الى العرف والظاهر انه يعني الاول ثم هذا في الحاضرين
اما لو كانا غائبين فقال بعت داري من فلان فلما بلغه الخبر قبل
صح كما سبق ولو كاتبه بالبيع قال الامام في الطلاق ذكروا وجهين
احدهما ان تمام الايجاب بورود الكتاب والثاني انه لا يشترط
الفور في ذلك ويحتمل تاخير احد الشقين عن الاخر قال والمذهب
القطع باشتراط اتصال القبول بالاطلاع على الكتاب وكلام
الرافعي هناك يخالف لكلام الامام وحكاية الوجه الثاني
فراجعه تنبيه قال البغوي في الفتاوى اذا قال بعتك هذا بكذا
فقال اشتريت ولم يسمع البائع كلامه ينظر فان قال بحيث يسمعه
من بقربه صح وان لم يسمعه البائع وان قاله خفيا بحيث لا يسمعه
من بقربه لا يصح كما لو حلف لا يكلم فلانا فرع بشرط التنجيز

لكن لو قال بعتك ان شئت فقال اشتريت او نحوه فالاصح الصحة
اما لو قال شئت لم ينعقد جزم به المتولي وغيره وقال ابن الرفعة
في كتابيه ان في الصحة عند الكلام في نية الوضوء انه يصح وهو سهو
والذي قاله ثم انه لو قال بعتك ان شئت كان ايجابا صحيحا ولم يزد
على ذلك وهو القدر المحتاج اليه هنا كما لا غير لهم الاشعر حمل ذلك
كناية عن القبول واعلم اني رايت بعد هذا في ادب القضا للعاصمي
شرح الروياني ان المزني حكى في الجامع الكبير عن الشافعي رضي الله
عنه قال اذا قال بعتكه بالف ان شئت فشا كان هذا بيعا
ولكل واحد منهما الخيار لانه بيع ما احد بي وهذا يدل على صحة
قول من قال من اصحابنا اذا قال بعتك هذا بكذا ان شئت
فقبل ان ذلك يكون بيعا اسمى قلت وظاهر كلام النص المذكور
انه ينعقد بقوله شئت خلافا لما جزم به المتولي وغيره لانه قال فشا
كان بيعا ولو قال حلفت ان شئت لم يصح ولو قال ان شاء اشتريته
منك بالف ان شئت فقال بعتك قال بعض المتاخرين يصح لا اولى
ولو قال ابتدا ثم بعد هذا رايت في كتاب الاقرار من ادب القضا
لشرح الروياني وحكى المزني في الجامع الكبير عن الشافعي انه قال
اذا قال بعتكه بالف ان شئت فشا فان هذا بيعا صحيحا ولكل
واحد منهما الخيار لانه بيع ما احدي وهذا يدل على صحة قول من قال
من اصحابنا انه اذا قال بعتك هذا بكذا ان شئت فقبل ان يكون
ذلك بيعا انتهى لفظه ولو قال ابتدا اشتريته منك بالف ان شئت
لم يصح قطعا لان التعليق يقتضي وجود شي بعده قاله الامام في
الاقرار قال فلو قال الطالب مرة اخرى اشتريت او قبلت قال الرافعي
يقتضيه القياس عندي ان البيع لا يصح فانه يتعذر حمله على
استدعا القبول ونحن سبق سبقت حمله على المشيئة نفسها فيكون
تعليقا محضا هذا صواب نقل كلام الامام وكذا انقله عنه
ووقع في نسخة تحريف في الكفاية لابن الرفعة بدل ذلك بالمراجعة
ومما يستثنى من اعتبار التنجيز ما سلف في الوكالة من ان الاصح انه لو قال

النص
الموكل للوكيل ان كنت قد امرتك بالشرى بعشرين فقد بعتكه بها وبما حلفت عن
ولم ارغبه فظاهر انه لو ادعي انه اشتراه مني بعد الامه بالف فانكر وحلف
فقال القاضي ان كنت اشتريتها فقد بعتكها به فعل ابن الصباغ شرح لو
قال ان كان ملكي فقد بعتكه بكذا صح قاله العراقي في كتاب الوكالة
من زوائده شرح ويشترط بقاء اهليتهما الي تمام القبول فلو جن
احدهما او اغمي عليه او حجر عليه بسفه قبل وجود الشق الاخر بطل
وعن الدارمي انه لو اوجب ثم مات ووارثه حاضر في المجلس
فقبل صح قال الماوردي وهو خلاف الاجماع ولو قبل وكيل الطالب
قال ابن الرفعة فقضيتها ان قلنا الملك يقع للموكل ابتدا صح وفيه نظر
قال الماوردي والروياني ويشترط ان لا يتغير الايجاب على القبول
فلو اوجب بثمن مؤجل او على ان للمشتري الخيار ثم اسقط الاجل
او الخيار قبل القبول وجعل الثمن حالا فقبل المشتري لم يصح لان
الايجاب وجد لبيع لازم فاذا غير سقط مقتضاه ٢ لصفقه
ملك وهو نظر ايضا قوله وان يقبل على وفق الايجاب اي
في القدر والنقد وصفته والحلول والاجل اما الصفة فلو
قال بعتكه بالف فقبل بصفه بخمسمائة لم يصح ذكره الامام وغيره
ونقل ابن ابي الدم فيه وجها عن رواية الامام وهو غلط ولو
قال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة قال المتولي يصح
قال الرافعي وفيه نظر لانه اوجب له بيعة فقبل بيعتين قال
السبكي في شرح المهذب هو كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة
شرح نقلا عن فتاوي القفال انه لو قال بعتك بالف درهم
فقال اشتريت بالف وخمسمائة صح البيع واستغربه وقال في
شرح المهذب الظاهر قياسا والعقل قلت وبه جزم القفال
في موضع اخر من الفتاوي وجعله اصلا لفرع وبه جزم الماوردي
والهروي هنا والامام والقاضي الحسين في الخلع واذا
صححنا فالالف فقط ولغا قوله وخمسمائة كما اشار اليه
الامام وغيره لو قال لغيره بعني عبدك بالف فقال بعتك بخمسمائة
لم يصح على الاصح ولو قال بعتك هذه الدار بالف على ان لي نصفها
صح كما لو قال الا نصفها وعن محمد بن الحسن لا يصح قال الخوارزمي
وهذا محتمل قوله واشارة الاخرس اي المفهومة بالعقد

كالنطق قلت وكذا الكتابة ولا حاجة الي خوله بالعقد الا ان المصنف كذلك
بل قالوا اشارته المفهومة بعد ان الناطق الاتي بشهادته بالبيع ولا
تبطل صلاته بها على الاصح نبه عليها قاله المصنف ومن ذكرت في
اشارته بالبيع ونحو شيئا فراجعه قوله ويشترط في العاقد الرشد فيخرج
الصبي والمجنون والمغمي عليه ومن زال عقله بسبب غير محرم اما
المحرم فيصح تصرفه على المذهب قال في الدقائق قول المنهاج يشترط
في العاقد رشد وعدم اكراه بغير حق اصوب من قول المحرر لتصرفي
البيع لعين التكليف لانه يرد عليه ثلاثة اشيا السكران فانه يصح
بيعه على المذهب مع انه غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول والمحجور
عليه بسفه والمكره بحق فانهما مكلفان ولا يصح بيعهما قلت قوله
ان السكران غير مكلف تابع فيه بعض الاصوليين والذي نقله شيخنا
المذهب ابو حامد والقفال وغيرهما عن المذهب انه مكلف وهو
الحق كما بينته في اول الطلاق وحينئذ فلا ترد صورة السكران
وكذا لا ترد الصورتان الاخريان عليه ايضا لان مدلول عبارته
ان كل بيع فلا بد فيه من التكليف اما العكس وهو ان كل مكلف
يعتبر بيعه فلا يرد على طرد المنهاج وعكسه صور منها الاعمى
فلا يصح معظم عقوده كما سياتي ومن انكر الشيخ على المهذب عدم
الاحتراز عنه ومنها الموسفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه
صح بيعه وشراؤه وغيرهما على الاصح الى ان يعاد الحجر عليه ومنها
لو عقد الذمة لنفسه والتزم الجزية لزم وليس لوليه منعه
قاله في المطلب في السير وجزم الرافعي وغيره هناك ونحوها
قالوا انه لو وجب عليه قصاص فصالح على شي من ماله صح ومنها
لو حقت حاجته الي المطاعم وكونها دون الضرورة وامتنع
الولي وعسر مراجعة الحاكم قال الامام في صحة شرائه
تردد للعراقيين قال فان انتهى الامر الى الضرورة فالوجه
القطع بتجويز تصرفاته على حسب الضرورة ومنها الواجر نفسه بما له
الشرع به من منافع بدنه صح قاله الماوردي ومنها الواذن له في شري

معين ونفذ والثمن صح عند الماوردي قطعا ونبه كلام باقي في
الحجر ان شاء الله تعالى ومنها الولد اذن لعبده في التجارة فعصم الحلاق
الجمهور و الجزم بصحة تصرفاته مع السفه ونقل الجرجاني
في التحرير وصاحب التنبيه الجواز بالرشد و لزاره لغيرها
ويبعد ذلك في التحرير شرايه نفسه وكتابته عليها واما
ابدان المكره بغير حق بسمي منه والولد نبه علي بيع ماله اعني
مال المكره بكسر الرا فباعه صح قاله القاضي الحسين
في كتاب الطلاق مع نظيرها من الطلاق صح الرابع والمصنف
نفذ ذلك دخوله الطلاق ونحوها نهر شرع نبيع بيع التلجية
ونحو المسمى بيع الامانة ونحو ان يخاف من سلطان او
غيره علي ملكه فيقول لصديقه ابيعكه علي ان ترده علي اذا
امنت حتي اقول اني قد بعته واذا بعتك لا ينعقد البيع
لو تبايعا علي ذلك ويصح بيع الهازل والمصادر
علي الاصح في الكلية وعن ابي منصور بن الصباغ فيما نقله
عن عمه ابي نصر صاحب الشامل ان المصادر ان كان
له غير المبيع صح البيع و الا فوجهان كذا نقله ابن ابي الدم
وغيره ورايت في فتاوي ابي نصر ان لم يكن له سوى المبيع
لم يصح و الا فوجهان ولعل النقل الاول اثبت ويصح بيع
المصادر واجاب الغزالي في الفتاوي الا انه قال فان اعترف
المشتري بانه لم يكن له طريق الي الخلاص الا بذلك لم يصح البيع
واطلق القاضي الامام الزاهد ابو بكر الشاشي رحمه الله القول
بعدم الصحة قال لانه قد يخاف لو وزن من غير بيع ان يطالب
بمال اخر قال و لهذا قال اصحابنا انه لو باع بوكالة او بغير ا
لكان القول قوله مع يمينه انه كان مكرها لظاهر حاله انتهى
وظاهر حال هذا انه انما باع كرها للمصادرة لا عن طيب نفس
منه ونحو ذكره في المحيط والله اعلم فائدة قال السبكي هنا في شرحه

لقوله
ولا اثر لحب المكره بغير حق الا في الصلاة فتبطل به علي الاصح ولا الفعلية
الا الرضاع و الحدث و التحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة
مع القدرة وكذا القتل في الاصح قلت ويرد علي الاول قال والاكره
علي طلاق زوجته نفسه او بيع ماله او عتق عبد وما اشبه ذلك كما
سبق قريبا عن القاضي حسين واما الثاني فنحو حصول فعل
المكره فيما عدد فانه يرد عليه صور كثيرة منها الواكره علي اتلاف
مال الغير او اكله او تسليم الوديعة ضمن الجميع وفي الوديعة
وجه مشهور الراجح خلافه ومنها الواكره مجوسي مسلما
علي ذبح شاة او صيد محرم حلالا علي ذبح صيد فذبحا
حل ذكره ابو ابراهيم المروذي وقاله البغوي وزاد البغوي
فيما جمعه من فتاوي شيخه القاضي الحسين رحمهما الله انه
لو اكره المجوسي علي رمي صيد ففعل حل وذكر الرافعي
رحمه فقهها انه لو اكره مسلم مسلما علي الذبح ان اعتبرنا
فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة وكذا ان جعلناه
آلة ايضا ومنها لو اراد مسطورا ولكنه واصح انه لو اكره
علي غسل ميت لم يتوجه عليه غسله بغسله يكون صحيح نص
وانبت الفوراني اسنا ده اليه في العدل في كتاب السير قال
ولا اجر له لانه يؤدي فرضا و لو اكره علي وطئ زوجته
او امته فاحبلها حصل له وللزوجة الاحصان واستقر به
المهر و احلها للطلق قبله ثلاثا وصارت الامة ام ولد
فيما يظهر ومنها لو حضر المحرم عرفة مكرها صح وقوفه
بلا شك وسماه عن الاستيضاح انه لو اكره المتفارقان
علي التفرق قبل التقابض بطل العقد والله اعلم فائدة
قال الشيخ رحمه الله تعالى ورح المهذب ويشترط العاقد ان يكون
بالغا عاقلا مختارا بصيرا غير محجور عليه مسلما ان كان المبيع
عبدا او مصحفا اي او ما الحق به ومعصوما ان كان المبيع سلاحا
انتهى وينبغي ان يقال سلاحا او خيلا لما سياتي وانكر علي صاحب
المهذب كونه لم يذكر البصر والرشد ولا يخفى عليك ما ينبغي

مما ذكره وتقييد ما اطلقه من الشروط قوله ولا يصح شرا الكافر المصحف والمسلم في الاظهر اي مع تحريم البيع باتفاق والمذهب القطع في المصحف وما يلحق به بالبطلان وطريقة القولين ضعيفة ولكنه تابع المحرر ويجوز تنصر قوله في الاظهر على مسلم العبد فقط وكتب الحديث وآثار الصالحين كالمصحف على الصحيح المنصوص خلافا للماوردي ونقل الامام في باب الهدنة ان الاصحاب الحقوا كتب الحديث في المنع بالمصحف وان العراقيين طردوا القولين في صحة بيع كتب الحديث وحكايات الصالحين فان قلت ادى لسرد البيع في حكايات الصالحين وجهها اسع قلت لعل وجهه ان ذلك طريق الى الهزو والسخرية باولياء الله وصفوته فيمنع لذلك وكتب الفقه جعلها صاحب البيان وغيره مثل كتب الحديث في المنع وعن الشيخ ابي حامد وغيره الجواز فيما كان منها خاليا عن الآثار قال بعض المتاخرين والاحسن اطلاق المنع لتعظيم العلم الشرعي وصفته وبهذا ان لا يجوز ولا يصح ان يباع عليهم شي من كتب العلوم الشرعية ونقل الرافعي والمصنف عن الحاوي انه يصح بيع كتب الحديث منه وفي ازالة ملكه وجهان قلت لكنه في احكام المهادنين قال كتب الحديث ضربان احدهما ما فيه سيرته وصفته عليه السلام فبيعها منهم جائز والثاني اوامره ونواهيه واحكامه ففي بيعها منهم وجهان قال ويمنعون كتب التفسير كالقرآن والاولى صيانة كتب الفقه عنهم فان بيعت منهم جاز تنبيه تضمن كلام المصنف صحة شرا الكافر الكافر مطلقا لكنه صحح انه لا يصح بشراء المرتد لبقاء علقة الاسلام والاحسن انه لا يباع الطفل النصراني من اليهودي فانه يهوده وكذلك العكس وان لا يباع الذمي ونحوه ممن لا دين له منهما يهوده او ينصرانه لا محالة والقولان في شرائه جاريان في الهبة والوصية واجراهما المصنف وغيره في السلم ونقل طريقة نفيها الماوردي وجعل المذهب القطع بصحة السلم

والقرض كالبيع وبحث الجزم بانه لا يصح وقفه على الكافر وفي الحاوي في احكام المهادنين انه لو اوصى للكافر بمسلم فاوجه ثالثها ان صحا موقوفة ثم اعاده فان اسلم قبل قبولها ملكه والا فلا قال الا ان وقف الوصية جائز على الاصح وهذا احسن قوله الا ان يعتق عليه فيصح في الاصح وقيل قطعا وصححها في شرح المهذب وجعل الطريقة المذكورة في الكتاب على القولين لا على وجهين ويجري الخلاف في كل من اقر بشراء يستعقب عتقا كان عتق عبدك عني وجعل الغزالي هذا دليلا لمسألة الكتاب وبه جزم في الشامل وغيره وكشرائه من اقر بحريته والاولى اولى بالصحة لان الملك ضمني والثانية اولى بالمنع لان العتق في الظاهر فقط ويجوز تحميل لفظ الكتاب الصور الثلاث فرع يجوز للكافر استئجار المسلم في الذمة وكذا عينه على الاصح حرا كان او عبدا واصح الجرجاني المنع وقال الماوردي الصحيح انه ان كان بعمل بيده بنفسه صح او في يد المستاجر عن الرؤية كالاستخدام لم يصح وذكر في احكام المهادنة ان الاصحاب خرجوا اجارة العبد منه على القولين في بيعه منه ثم فصل ما ذكرنا عنه وقضيته التخريج ترجيح المنع وحيث صححنا اجارة العين فيؤمر بان يزيل الملك عن المنافع بان يؤجره مسلما على الاصح في شرح المهذب وبه اجاب ابو حامد وابو الطيب فائدة قال في اللباب لا يدخل مسلم في ملك كافر ابتداء الا في ست مسائل قال في الروضة وترك سابعة بلغته لم انزلها الربن عشر مسئلة اوصلتها في الحواشي وقال السبكي لا يدخل مسلم في ملك كافر بالاستقلال الا باسباب الارث والاسترجاع للعتق والفسخ بالفلس والرد بالعيب او الرجوع في الهبة قال واذا اسلم عبد المكاتب واسترق الكتابة رجع المسلم الى السيد الكافر ولم يملكه المكاتب على الاصح اسع وهذا الكلام فيه خلل لعلامة سهو من قائل او غيره ثم هي ما ادعاه من الحصر

في الاسباب الثلاثة نظر فانه لو نكح مسلم امةً لكافر فاولدها ولدًا دخل في
ملكه ويبيع عليه نص عليه في الام ومثله لو اسلم عبد ثم اولد
زوجته الامة ومثله لو اكره امة المسلمة على نفسها او وطئ
بشبهة تقتضي رق الولد او ولدته من زنا وقضية كلام
الرافعي و المصنف انا اذا قلنا الاقالة فسخ ان يكون الاصح دخوله
في ملكه كالرد بالعيب و الظاهر ان الفسخ بالتحالف كالفسخ بالتفليس
وفي معنى الشراء المستعقب للعتق قال واصدق الكافر اصلها
او فرعها المسلم او خالعت الذمية زوجها الذي على اصله او
فرعه المسلم قوله ولا الحربي سلاحًا قلت ولا اختلاف نص
عليه انه في سبي الولد الذي من الام ولفظه واما الكراع
و السلاح فلم احدًا رخص في بيعهما ولا يجوز ان نعرفهما
قال الصيمري في شرح الكفاية له ولو باع سلاحا وخيلا على اهل
الحرب نقضنا البيع وعبارة بعض الاصحاب ولا يجوز ان يباع
منهم ما يستعينون به على قتالنا وعبارة الروياني في الحلية
ولو باع السلاح في دار الاسلام من الحربي لم يجز في ظاهر الاخبار
وبه قال القاضي الطبري وغيره وقوله في دار الاسلام
يجوز ان يكون قيدًا للخلاف او للجواز ثم نقل نقل الاجماع
فيه و اشار اليه في الام كما تقدم ولانا اذا صححنا بيعه منه
امرناه بان لا يملكه عنه كالعبد المسلم بخلاف نقله الى دار
الحرب فلا يجوز ولا يصح البيع قطعا فرع يصح بيع الحديد منهم
فان غلب على الظن انهم يجعلونه سلاحا فينبغي ان يكون كبيع
العنب من الخمار و اولى ويحتمل ان يقال بالمنع كبيع الخيل
كما سبق والاكثر بيع السلاح من الذمي في دار الاسلام لانه
تحت حكمنا وقيل على الخلاف في صحة بيعه من الحربي وينبغي
ان يقيد الجواز في حق من بدارنا من اهل الذمة اذا لم يحسن
منهم دسه الى اهل الحرب او يغلب على الظن ذلك بقرينة
وما ينقص من قوله في الكتاب ولا الحربي سلاحا جواز
بيعه من الذمي مطلقا وان لم يكن في دارنا ولعن تجيل
واما بيع السلاح من قاطع الطريق و البغاة ونحوهما

فان لم يتحقق ذلك منه كره وان غلب على الظن انه يعصي به حرم على
الاصح و الثاني يكره كراهة شديدة ونقله الروياني عن الاكثر
وعلى الوجهين قالوا البيع صحيح وفيه توقف ولم يتعرضوا
لالزامه بازالة ملكه عنه اذا غلب على الظن عصيانه به
وهو محتمل ومما يسال عنه قوله وللمبيع شروط المراد
العوض ثمنا كان او مثمنا والذي يتحرر من شروطه ان
يكون طاهرًا منتفعا به مملوكًا و اما القدرة على التسليم
والعلم به وكون الملك لمن له العقد فهي شروط العاقد
ويجوز حذف شرط الطهارة لان النجس لا يملك فيرجع
شروط المبيع من حيث هو الى كونه مملوكا منتفعا به قوله
وكذا الدهن في الاصح هذا اذا قلنا يطهر بالغسل فان
قلنا بالمذهب انه لا يطهر لم يصح بيعه قطعا هذه طريقة
الجمهور وعكس الامام والغزالي وهو مشكل
وفرق بعضهم بين ان يذهب معظم منافعه كالشيرج
او لا كالزيت البزر فرع هبة الدهن النجس والتصدق
به على جهة نقل اليد تجوز وعلى جهة التمليك ينبغي ان
يكون على الوجهين وهبة الكلب قال السبكي وما قاله
ظاهر ان كان الخلاف في هبة الكلب على جهة التمليك لكن
القاضي ابو الطيب قال هبة الكلب على نقل اليد
وحينئذ يرتفع الخلاف قلت وكلام الصيمري وجماعة جازم
بجواز هبة الدهن النجس وجلد الميتة ونحوها ونحو
ذلك فرع يجوز اقتناء الكلب للصيد و الزرع وفي
معناه النحل والكرم وسائر الشجر وللماشية وفي معناها
الخيل والابل والبغال و الحمير وحراسة اهل الدواب
وسكان الخيام واهل الحصون والبيوت المتفرقة
وكذا الدروب في الاصح المنصوص على ما ذكره المصنف

وغيره ونص الشافعي في الام   في سير الواقدي مصرح بانه لا يجوز اقتناء
الا لماشية او صيد او زرع وقد ذكرنا ذلك بحروفه في السير فحصل فيه ان
مقصودات وفي كلام بعضهم اشارة الى تخصيص الخلاف بالدروب
الامصار التي لها ابواب وحراس ويحتاج للحراسة في السفر
على الاصح ولعسر في اقتنائه لحفظ الامور ان يكون الحاجة
ناجزة فلو اقتناه ليصطاد به اذا اراد ولا يصطاد في الحال او ليحفظ
الزرع ويحرم والماشية اذا صار اليه لم يجز وقيل يجوز كما يجوز اذا
حصد الزرع ان يمسكه لزرع ثان قوله اضطرب كلام الرافعي
رحمه الله في قتل الكلاب غير العقور والكلب بالتخيير فقال
في موضع انه يكره كراهة تنزيه وان في كلام بعضهم ما يشعر
التحريم وحكى في موضع فيه خلافا محققا وقال بعضنا في شرح المهذب
لا يجوز سواء فيه مسعر والاسود وغيرها ولا خلاف في هذا بين
اصحابنا وممن صرح به القاضي الحسين والامام وقال الامام قتلها
كلها منسوخ الا العقور والكلب الاسود قلت وفيما قاله
نظر فظاهر قال الشافعي في الام في باب الخلاف في ثمن الكلب
واقتلها حيث وجدتها ويجوز قتلها جزم الرافعي في مسند
الشافعي ونقل عليه الشافعي اجتنابا في سير الواقدي من الام
كما ذكرته في السير قوله الثاني النفع به اي المباح شرعا
ولعدم المنفعة سببان احدهما القلة كحبتي الحنطة والزبيب
ونحوهما وفيهما كلام يأتي الان وفي الخامس والصداق والثاني
الخسة كالحشرات التي لا تنفع اما المأكول منها كاليربوع والضب
وام حبين ونحوها فيجوز بيعها فرع لو باع بيتا لا ممر له
وهو ما حكم للملك المسمى او النادر صح البيع ولا نظر الى النفوذ
في الصداق انه لو سمى ثمرة حيث لا قيمة لها وجب مهر المثل وان
كان لها قيمة لم يكن عمر لها ومقتضيه صحة البيع ويأتي مثله
في حبتي الزيت بلا الواحدة ونحوها نزله في الروضة في الاقرار
المجمل انه يقبل تفسيره بالتمرة والزبيبة حيث يكون لها
قيمة اصح الطرفين وبه قطع كثيرون صحة بيع العلق

وقيل يصح على الاصح لا يصح بيع كتب الكفر والسحر والتنجيم والشعبذة
والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة ولا بيع التوراة
والانجيل قال في الوافي الا انه ينتفع بورقه او جلده قوله
وكل ما لا ينتفع وغيره في الروضة من هذا القسم الحمر وهو
ماش على طريقة الامام ومتابعيه فانه يرى انه لا يمكن
تعليمه الاصطياد وهو خلاف نص الشافعي والجمهور
هناك ولذلك صحح الاصحاب هنا جواز بيعه وقرنوه
بالفهد والنمر وممن صرح بذلك هنا الصيمري والقاضي
ابو الطيب والماوردي في مواضع وادعى صاحب الوافي
في شرح المهذب اتفاق الاصحاب عليه لهم عبارة ابي الطيب
وما لا يؤكل كالنمر والفهد ان كان يمكن تعليمه فيصح بيعه واذا
لم يمكن بان كبر ونحو ذلك فانه لا يصح وانه يصح بيع المعلم منها
بلا ريب فرع اما ما ينفع كالحمر الاهلية والبغل والقرد
ونحوها فيجوز بيعها على الصحيح وكذا الزرافة قطعا وان
قلنا لا تؤكل لانها تحمل كالحمار قوله وآلة اللهو اي المحرمة
ولذا الصحيح ان عد رضاضها مالا قاله في الروضة وان
عد رضاضها مالا فيصح بيعها وبيع الاصنام والصور
المتخذة من ذهب وغيره وجهان الصحيح المنع وتوسط
الامام فذكر وجها ثالثا اختاره هو والغزالي ان
المتخذ من جوهر نفيس صح وقال في شرح المهذب
ان القاضي الحسين اختار ما ذكره الامام والذي
رآه في التتمة الترجيح في الآلة فقط دون الاصنام
وقال القاضي الحسين ان ظاهر المذهب صحة بيع الصنم
من نحاس او رصاص واما الامام فمقتضى كلامه في باب
بيع الكلاب ترجيح المنع في آلة اللهو مطلقا وقال واما
الصور والاصنام فان اتخذت من جواهر دانية كالصفر
والنحاس وغيرها ففي بيعها مكسورة على اربابها والاصح جواز بيعها

[illegible]

قبل التكسير انتهى وهذا كله في الالة المحرمة اما المختلف فيه كالدف فان
ابحناه جاز بيعه والامجلي ما سبق فرع قال الشيخ في موضعين يصح بيع انا
الذهب والفضة قطعا قلت واشار اليه في الام في باب الانية وقال الشيخ
في باب الانية من شرح المهذب ينبغي ان يبنى على اتخاذه ان جوزناه صح البيع
والا فكالة الملاهي مغنية باكثر من ثمنها للغنا وقال غيره ينبغي ان تكون الصحة
مفرعة على جواز الاتخاذ وان منعناه فكبيع الة اللهو وهذا احسن فرع
بيع المغنية بقيمتها ساذجة صحيح وكذا بازيد على الاصح وقيل لا وقال
ابو زيد ان قصد بالغنا بطل والا فلا وهكذا في الشرح المعتمد من الرافعي
وفي بعضها والروضة والكفاية وصدا ان قيل قال ابن الرفعة ومحل الخلاف
في الغنا المشبه المحرم وهو ما كان بالزمر والملاهي المحرمة اما الغير الة
فمباح للسيد فامنع منه اسهى ولعجيل ذلك ان الرافعي في كتاب الصداق
حكى الاوجه مفرعة على انها اذا تسبب الالحان عند الغاصب ورد
لا يرد الارش وهو ما نص عليه الشافعي وصححه المصنف وعلله الرافعي
بانه محرم اما اذا قلنا يرد الارش وهو اختيار الروياني قال ابن الرفعة
فيصح جزما قال السبكي والذي يقتضيه الفقه والنظر الصحيح ان الغنا
المحرم لا يضمن بالارش ولا يقابل بالثمن قطعا وان شرطه
في البيع لم يصح قطعا وان لم يشترط صح ومحل الخلاف في البيع وفي رد
الارش في الغنا المباح وفي وجه لا يصح ولا يضمن بالارش لانه
ليس لغرض صحيح في نظر الشرع لانه كما قال الشافعي لهو ولعب وسخف
وليس من اخلاق اهل الدين وفي وجه يصح للاباحة الذي قاله الناس وهذا
هو الاصح في البيع ويتجه ان يكون هو الاصح في رد الارش ايضا
وانه يحمل تعليلهم احد الاوجه بالتحريم ببين ان محل
الخلاف في المحرم قلت لعل من منع البيع والارش اطلق كلامه
في الغنا واراد الحرام ودل عليه بتعليله ومن صح البيع واوجب
الارش اطلق ولم يعلل واراد المباح فلم اعلى محل وفا
من بعض بها وان الوجهين في الغنا مطلقها وجعلها مسلم واحد
محصل الخلل وهذا وان كان كما كل الرافعي ومن دونه عنه

لكن دعت الضرورة اليه لما قدمناه ومما يدل لذلك انهم قالوا في الكبش
النطاح والديك اذا اتلفهم متلف لا يضمن الا قيمه غير ناطح ولم يحكوا
فيه خلافا لا تها منفعة محرمة وهذا يدل على ان المنفعة المحرمة لا تضمن
جزما ولا يتخيل خلاف ذلك اسمع كلامه رحمه الله عدنا الى ما سبق
فاقول اما النقطة تفصل فالحكم كما ذكر واما قيس بالبيا فالمحق مع النزه
البطلان سواء باع بقيمتها او اقل او اكثر الا ان نقصه بذلك شان العس
فيصح وهذا في الغنا المحرم وان كان مباحا صح على الاصح ويجري
الخلاف في المحرم وان بيعت بقيمتها لا الغنا لكونه حيل مقصودا
بالشرط قوله ويصح بيع الما على النهر والتراب بالصحرا على
الاصح اي منهما ويجري الوجهان في كل ما يوجد مباحا لا مونة
في تحصيله اذا لم يكن في البيع وصف زايد مقصود فان كان صح البيع
قطعا والتفريع على صحة بيع الما وانه يملك قوله الثالث
امكان تسليمه عدم الامكان قد يكون حسيا وقد يكون شرعا
وبدا بالاول فقال لا يصح بيع الضال والابق وكذا المغصوب
قال الرافعي واحسن بعض الاصحاب فقال اذا عرف مكانه
وعلم انه يصل اليه اذا رام ذلك فليس له حكم الابق قال
الشيخ في شرح المهذب بعد نقله هذا والذي هو ما سبق وفيما
قاله نظر والظاهر ان الاطلاق ليس بمراد وان هذا
تفسير له وكلام الرافعي مشير اليه ورايت ابن الصباغ
نفي الخلاف في كلامه مع الاصحاب في المسلم السرخسي
قال مستدلا على بعض الاشري انه لو علم مكان الابق
وقدر عليه صح البيع وهذا منه يشير الى انه محل وفاق
وايضا فهو كالعبد الابق الغايب في شغل وقد قالوا
لو باع الابق ممن يسهل عليه رده صح البيع على الاصح كبيع
المغصوب ممن يمكنه انتزاعه فالمالك اذا امكنه رده
وانتزاعه لم يتردد في الصحة خلاف قال الدارمي لو قال
الابق عندي فبعنيه صح يعني صح بيعه منه خبرا اسمه
عبارة المحرر والترجيح والروضة الغذاة على التسليم

وبعي احسن لانه لا يلزم من سوب الامكان للسي الاستغاله عنه يمكن
التحصر منه وقدرته عليه وَاعترض ابن الرفعة في المطلب وقال التسليم
البايع ومبيع المغصوب اه قد يرع البايع ولست بشرط فال
فالصواب التعبير بالتسلم لنص الام قلت وما قاله توقف
وان حافظ وَاقتفاه عليه فيما بعد قوله وَالمغصوب اي لغير غاصبه
وغير البيع الضمني كاعتق عبدك عني صرح به الاصحاب ثم لو كان
المالك يمكنه انتزاعه قال فان باعه لقادر على انتزاعه اي
وَالبايع عاجز صحيح على الصحيح اي المنصوص ثم قاله القفال
في الفتاوي وحسنه فالشرط القدرة على التسلم لا التسليم فلو كانت
قدرة المشتري تحتاج الى مونة قال ابن الرفعة ينبغي ان لا
العقد وان قدر البايع على انتزاعه صح قطعًا كالوديعة والعارية
قال ابن الرفعة وينبغي اذا كان سبكلفه ان ياتي فيه ما في بيع
السمك في الماء وما ذكره غاية في الحسن وَلو جهل المشتري
تخير حين اطلاعه ولو علمه فان لم يعجز فلا خيار وان عجز فسبب
طرا فله الخيار قال الرافعي وفيه وجه اشار اليه الامام
قلت والذي قاله الامام هنا انه ان كان جاهلا تخير
وان لم يدخل وقت وجوب التسليم على التفصيل المذكور
في ابواب المداينة واذا علم فلا خيار له ما لم يدخل وقت وجوب
التسليم فاذا توجه على البايع التسليم فعجز وَلم يتمكن من تحصيله
بنفسه ثبت للمشتري الخيار على الاصح وهذه المسالة في عجز
البايع ومسالة الرافعي في عجز المشتري وهل يشير اليه الامام
اذا ظن المشتري قدرة البايع من احتمال لكنه لو كان كذلك
لثبت الخيار اذا اطلع على عجز البايع قبل توجه التسليم عليه
والخلاف كلامه يا با و اما الخلاف مع عجز المشتري
لا وجه له نعم لو ادعى المشتري العجز وقال البايع انت قادر
حلف المشتري وله الفسخ قاله الماوردي وهو تفريع على
انه لا خيار له مع قدرته على الانتزاع وهو اضعف الوجهين
عند الامام فاعلمه وفي فتاوي القفال انه لو قال المشتري

عند الحا

عند الحاكم كنت اظن اني اقدر على قبضه والان لا اقدر فيحلف ويحكم بان
البيع لم ينعقد واما ان قال كنت اقدر عليه ولكن حدث بيني وبينه
عداوة فلذلك لا اقدر عليه حلف المشتري وفسخ البيع ان العقد
لم يفسد قوله ولا يصح بيع نصف معين من الاناء والسيف ونحوهما
ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الاصح قال الرافعي
وهذا ما اورده الجمهور وفي الروضة انه المذهب وبه قطع الجمهور
فرع افتى ابن الصلاح بانه لو باعه من الارض ثلاثة اذرع فيحفرها
وياخذ ترابها لم يصح لانه لا يمكن اخذ تراب الثلاثة الا بحفر اكثر منها
تنبيه اقتضى كلام المنهاج منع بيع ذراع معين من ثوب نفيس وهو
ما نص عليه الشافعي وَالجمهور وقال صاحب التقريب والقاضي
ابو الطيب والماوردي يصح ونصره ابن الصباغ وهو المختار
دليلا وعليه العمل في الامصار والاعصار ولانه قد يكون له
في ذلك غرض صحيح بل قد تدعو الحاجة اليه وقول المصنف وغيره
ان الطريق ان يواطي صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل
الشراء ثم يشتريه بعد قطعه مسلم بان نقل ذلك حالا
وليس باضاعة مال وذلك يقتضي صحة البيع مع ان في قطعه
قبل البيع غررا لانه ربما لا يشتريه بعد قطعه وان كان قد واطيه
والحالة قبل القطع عليه ولا خلاف نعلمه في الصحة اذا باع احد
زوجي خف او مداس ونحوهما ولا في بيع ذراع من الارض
واما الاناء والسيف وجزء فيهما بالبيع فانما ذكرهما من منع
بيع ذراع معين من ثوب قال الرافعي والقياس طرد
الوجهين وهو كما قال وفيه توقف لعمي قال الذهبي ما لبنته
كالخزف والزجاج ونحوهما فالوجه الجزم بالمنع فيه على الوجهين
ولو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم منقص وكذا لو باع فصا
من خاتم قلت ومحله اذا البنا نظر من البنا والحوانيت ما لا
بذلك وما ينقص لو كان ما لكه عازما على فصله لا محالة فما
المانع من بيعه حينئذ وَاعلم ان شرط بيع الذراع من الثوب

والارض وغيرها ان يعين ابتداءه وانتهاءه فان عين ابتدا جهته
ولم يعين انتهاءه كفى في الاصح وان ابتدى من الوسط مثلا ولم يعين
جهته لم يصح قطعا وان اطلق الذراع او قال مشاعا فسيأتي ان
شاء في بيع صاع من صبرة قوله والا المرهون اي بعد اقباضه لغير
اذن مرتهنه وبيعه من المرتهن صحيح لكن اذا اوجب الراهن
اولا فاذن المرتهن ففيه تردد للشيخ ابي محمد قال البغوي في الفتاوى
لو عرض الراهن الرهن للبيع فوكل المرتهن من يشتريه له فجيء
من غير شعور الراهن فباعه منه صح قال ويمكن بناؤه على ما لو
باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا واعلم ان كلام المصنف في بيع
الرهن بغير اذن المرتهن ليس على اطلاقه وسيأتي بيان ذلك في
الرهن ومما يحمله انه لو جنى والارش يستغرق [illegible] فان
نفذ [illegible] او بعض المستغرق [illegible] كله وما فضل عن
الارش يكون رهنا قاله [illegible] قال الشيخ ابو حامد كل حق يتعلق
بعينه ماله باختياره منع البيع نطقا او لا باختياره ففيه قولان
قوله والا الجاني المتعلق برقبته مال في الاظهر قلت وخرج
قول ثالث انه موقوف ان فدي نفذ والا فلا بطل وحكم وجوب
المال بالخطأ وشبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه او فيه قصاص
وعفي على مال او مال اتلفه [illegible] في ذلك وانما يتعلق بالرقبة اذا
ثبت بالبينة او اقرار السيد ومحل الخلاف اذا باعه قبل اختيار
الفداء وهو موسر فان كان معسرا انفسخ وقيل على الخلاف
وان كان بعد اختيار الفداء قال البغوي يصح ومقتضى كلام الماوردي
انه على الخلاف وهو الحق لان اختيار الفداء لو رجع عنه قبل الفداء
صح كما صوبه [illegible] والبغوي [illegible] عليه وكذا
قوله انا افديه واولى لانه وعد [illegible] صرح الالتزام
ففي النهاية ترتيبه على الارش يتعلق بذمة العبد مع تعلقه
بالرقبة الاصح عند الاكثرين لا وعند الامام نعم ونحوه على
الاول لا يفيد التزامه ولا ضمانه وعلى الثاني للامام [illegible]

المتعلق
وقبله الى الصحة ولو سلمنا اللزوم فما الدليل على ان ذلك يقطع
المانع من البيع فظهر بهذا ضعف ما قاله البغوي قال ولا المنذر
تعلقه به منه اي بالخلاف وكذا لو استحق قطع طرفه لم يمتنع بيعه
جزما قال وكذا لو تعلق القصاص في الاظهر حكاية القولين هنا
طريقة ضعيفة [illegible] والمذهب [illegible] وعند الجمهور القطع
بالصحة فكان ينبغي ان يقول وكذا لو تعلق القصاص على
المذهب قوله الرابع الملك لمن له العقد اى الملك التام لمن له العقد
فمن له العاقد ليدخل الوكيل والولي والوصي فيخرج الفضولي
ومقصوده اخراجه ولو قال ان يكون للعاقد عليه ولاية لدخلوا
وخرج الفضولي قوله فبيع الفضولي باطل اي ومشتراه وفي
القديم موقوف اي ينعقد موقوفا كما صرح به المحرر بل في كلام
الامام ان الصحة ناجزة والملك موقوف ان اجاز المالك حصل
والا فلا وكلام الرافعي في العدد يقتضي ان الانعقاد موقوف
وقد جعلوا هذا القول قديما وقد نص عليه الشافعي في اول الغصب
من الام ونقله في البحر عن الجديد وسلمه في المجرد في باب
القراض والجويني في السلسلة في ادب القضاء وقال ان ثبت
في اخر كتاب الغصب من البويطي ان صح حديث عروة فكل من
باع او اعتق فالبيع جائز وقد صح المصنف احد طرقي حديث عروة
وحسنها الامام المنذري واجرى الغزالي في [illegible] وحكم
[illegible] وعتقه [illegible] ونحوها [illegible] الاستثنا [illegible] تنبيه
المعتبر الاجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل
ونحوه فبلغ واجاز لم ينفذ قاله الجويني قوله ولو باع مال
مورثه ظانا حياته وكان ميتا صح في الاظهر فلو كان ينبغي ان يقول
فبان ميتا والمبيع ملكه حالة البيع وهو [illegible] ولكن المفرع
به احسن والبعد عن الابهام ولذلك صرح به الغزالي وغيره
وعبارة بعضهم ظانه لحياته فبان [illegible] عبارة [illegible] لكن

لكن الامام جزم بانه لو باع ما ظنه لغيره فبان له صح لان ظنه لم يستند الى
اصل بخلاف مال مورثه واجرى القولان في بيع من ظن انه ابق او
ضال او مكاتب فبان انه رجع او وجد واجرى القولان في بيع
وفسخ الكتابة واجراهما الامام والرافعي فيما اذا زوج امة ابيه
ظانا حياته فبان موته قال السبكي وفيه اشكال لانهم احتاطوا في
النكاح وقالوا لو تزوج خنثى ثم بان رجلا لم يصح قطعا وكذا لو تزوج
من يشك في كونها محرمة عليه فكيف يصح هنا مع الشك انتهى ولو
قال ان كان ابي قد مات فقد بعتك ماله فعنه قولان لكن
بالترتيب واولى بالبطلان وحكى الرافعي وجهين في قوله
ان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية وهذه صيغة تعليق
على مستقبل وينبغي الجزم ببطلانها ويكون مراده ان كان ابي
مات واجرى ابن الصباغ القولين في الابراء والنذر ويجري
في العتق والطلاق والهبة المنتهى النظم سود العس والكتابة
ولو باع مال ابيه على ظن انه لنفسه فبان له ارثا صح قولا واحدا
قاله الامام وهذا حسن محتمل وقول المصنف بال مورثه
يعني ظاهرا شرع في فتاوي القفال انه لو وكله ببيع ثوب
فباعه ظانا انه ثوب لنفسه ثم بان صح البيع ويحتمل وجهين
ليعبر بقوله وقف العقود عن كان صار احدها بيع الفضولي
وهو وقف صحة وليس معناه ان الصحة موقوفة بل الصحة ناجزة
على قول الوقف لكن لا يحصل الملك الا عند الاجازة كذا نبه عليه
الامام والحبار ثابت للمالك الحالة الثانية بيع مال مورثه
على ظن انه حي وهو وقف تبين تبين الصحة والملك فيه
من حين العقد ولا خيار فيه والثالثة تصرفات الغاصب
وهي ما اذا غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها بحيث
يعسر او يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد في بيع
الفضولي فقولان اصحهما البطلان والثاني للمالك ان
يجيز وياخذ الحاصل من اثمانها ومقتضى كلام الغزالي

والرافعي انها كالاولى وقال ابن الرفعة انها كالثانية في عدم الخيار
وتبين الملك من قبل وفيما قاله نظر قاله السبكي رحمهما الله تعالى
قوله الخامس العلم به اعلم انه لا يشترط العلم من كل وجه والمراد
كونه غير معلوم العين او القدر او الصفة وقد يستثنى صور
للضرورة والمسامحة منها اجرة الحمام والبرجين ومنها
ما يبتذل في الحمام اذا قلنا المدفوع ثمنا كما ذكره بعض اصحابنا
ومثله المشرب من السقاء وسقي الفقاع وما المقصود ليه قال الشيخ
احد التنويين باطل ولفظ المحرر العمل من او الشرب وكانه
قصد الاشارة الى مذهب ابي حنيفة في انه اختلف النقل عنه في ان
المحرمين العينين لعلكه في عشر العبيل ولو باع عبدا في عبيد
رابع المشتري ولا يعرف عينيهم بطل وقيل كبيع الغايب ولو فرق
صيعان صبرة متماثلة وباع صاعا منها بطل خلافا للقاضي
ابي الطيب شرع الابضع بيع اللبن المختلط بغيره كالابضع بيع اللبن
المخلوط بالماء قوله ولو باع بمل ء ذا البيت حنطة او بوزنه
الحصاة ذهبا العلم بالقدر وان كان العوض في الذمة فلابد
من معرفة قدره مبيعا كالمسلم فيه وكمحطته او ثمنا وقوله ذا
البيت مضبوط في الشرح والروضة بالنصب بغير حرف الجر
على انه مبيع وما بعده ثمن وفي المحرر والمنهاج على ان المسايل
الاربع الى ذكرها في الثمن والحكم صحيح لكن الاول احسن لان
الكلام في اقسام المبيع لم يتوقع وانما يذكر الثمن معه استطرادا ثمن
المسلمين اذا كان مل ء البيت ووزن الحصاة مجهولين فان كانا معلومين
صح على ان في مسلة الحصاة كلاما ناتي قريبا ولو باع بملء ذا
الصعة من هذه الصبرة او مل ء هذا البيت من هذا البر قوله
او لو باع بمن فلان فرسه اي وهما يجهلانه او احدهما ولو علما وقصدا
البيع بقدره صح وان اطلقا قال العراقيون والبغوي الابضع وقال
الامام والروياني وغيرهما يصح قال ابن الرفعة وهو والاشبه
واصل الخلاف اذا قال اوصيت له بنصيب ابني قلت ولو كان باع

به فلان ترسه قد وصل الي المشتري بارث او غيره فينبغي ان ينزل اللفظ عليه
حقيقة لا على مثله اذا اتصل البايع فتامله فرع في مسائل المجموع
انه لو قال بعتك بكذا مثقال من النقرة او الذهب ولم يبين انه
مضروب او سبيكه لم يصح البيع وهذا مما يوجب التوقف فيما سبق
في مسئلة الحصاة فانهم عللوا البطلان بجهل وزن الحصاة وانه لو علما
وزنها صح كما سبق وكانهم لم يريدوا انه حقيقة التصوير قوله ولو باع
بنقد وفي البلد نقد غالب تعين اذا باع بنقد في الذمة فلا بد من
تعيين جنسه واما نوعه فان عين وهو موجود تعين وان اطلق
وفي البلد واحد او غالب او نقدان ولم يغلب احدهما اشترط التعيين
لفظا والا بطل لفظا وفي البيان ان هذا انما اذا اختلفت قيمتها
اما اذا اتفقت فالاصح الجواز وما هو كلام الرافعي والمصنف
وغيرهما القطع بالمنع ولو كان الغالب مغشوشا وجوزنا المعاملة به
وهو الاصح تعين عند الاطلاق وعلى هذا قال المتولي في مثليته
وعلى منع المعاملة بها متقومة واذا اتلف المغشوشة لا يضمن
فتلحق بالقيمة الدراهم ذهبا وقيمة نقد هكذا قال ابن الرفعة
وادعى انه لا خلاف فيه وهو ليس كما قال ... ابو حامد وغيره المدعي
بذكر قيمتها من النقد الاخر وكلا الامرين انما يتم اذا جعلناها
متقومة فان قلنا مثلية سمع ضمانها بمثلها وان لا يذكر في
الدعوى قيمتها وذكرت في مرضها كما قد احفظه ولو علم من
حين العقد وض نوع انصرف عند الاطلاق اليه في الاصح
قال لو كانوا يتبايعون بالحنطة او الشعير ومكان الموجود
في البلد منها صنفا واحدا معروفا او غالبا لا اختلف وكما
ينصرف العقد الى النقد الغالب ينصرف العقد في الصفات
حتى ... في البيان الا ان يبينا وقت عقد المكسر
فالبيع كذا انتفاء عنه وعبارة البيان قال الصيمري لو قال
بعتك بالف مكسرة قال اكثر اصحابنا يصح قال النبي الصيمري

والطبقة اجازوا ذلك اذا شاء وقت فيه المكسرة فان اختلفت
كونها فلا يصح انتهى وحكى في البحر في باب الربا هذا وجها
وامضى كلامه لتصحيح الجواز فرعان احدهما باع بنقد معين
او اطلق وحمل على نقد البلد فابطله السلطان فله ما عقد به
وقيل له الخيار وقيل ينفسخ البيع حكاهما ابن القطان
وغيره وحكى الشيخ في الصلح وجها ان البايع اذا حل الاجل
استحق من النقد الموجود بعد الحادث الثاني لو باع بنقد
في بلد ثم لقيه في بلد اخر لا يتعاملون به فيه فدفعه
لزمه قبوله في اصح الوجهين والثالث ان لم يتعاملوا به اصلا
لم يجبر على قبوله وان تعاملوا به بوكس اجبر قوله
ولو باعه بمائة درهم من صحاح ومكسرة لم يصح ...
فانه والا فالاصح ... الخلاف في الشرح والروضة فان
لا غير واعلم انهما تبعا في هذا الترجيح البغوي وسياتي
عن المصنف في باب الربا ما يخالفه ولو قال بعتكها على
انها عشرة اصح بعشرة دراهم ... نسخة صح
في الاصح وللمشتري الخيار فان اجاز فبجميع الثمن او بالقسط
وجهان قوله ومتى كان العوض معينا كفت معاينته
اي ثمنا كان او مثمنا فلا يشترط كيله ولا وزنه ولا علم ولا ذرعه
هكذا اطلقوه وهو ظاهر فيما حكمه الناظر اليه عند تامله
اما لو عظمت الصبرة عظما متفاحشا او كثر فيها من المذروع
والمعدود والموزون كثرة لا تحصى الناظر اليه فقد يتوقف في الاكتفاء بمجرد
معاينته نظرا لكثرة الغرر ويجوز انه لو باع صبرة على موضع فيه ارتفاع
وانخفاض او باع ما وحوه في طرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا
فهو كبيع الغائب في الاصح وعلله بعدم افادة التخمين بروية
فهو مجهول القدر قوله والاظهر انه لا يصح بيع الغائب والثاني
يصح ويثبت الخيار عند الروية تنبيهات احدها اصح الطرق

طرد القولين فيما لو رآه المتعاقدان او احدهما والحاضر المجلس الذي لم يره الغايب
وقيل بالبطلان قطعا ونسبها الماوردي الى الاكثرين لعدم الحاجة الثاني
يجري القولان في الشراء به وفي اجارته والاجارة به والصلح عليه وجعله
راس مال سلم اذا سلم في المجلس وفي تسميته صداقا وعوضا عن خلع
وعفو عن دم وفي الرهن والهبة وهما اولى بالصحة واجريا في
وقفه وقيل يصح وصححه المصنف الثالث اذا جوزنا بيعه ونحوه فهل
يشترط ذكر الجنس والنوع او لا يشترطان او الجنس فقط او لا يفتقر
الى وصف وان قل او لا بد من معظم الصفات او يشترط صفات السلم
او يفتقر مع ذلك الى كل ما يختلف به القيمة وجوه اصحها اولها الرابع
اذا صححنا اشترط ذكر البلد في بيع الدار ونحوها وفي البقعة وجهان
وان كان المبيع منقولا وجب ذكر البلد فقط ثم يسلمه به فان شرط
تسليمه ببلد العقد فالمبيع لغيره بطل البيع قاله الماوردي وذكره
الرافعي فالمصنف عن بعضهم وفيه نقص عن هذا الخامس لو رأى
بعض ثوب وبعضه في صندوق فكالغايب وقيل بالبطلان قطعا ولو كان
المبيع شيئين ورأى احدهما فان ابطلنا بيع الغايب ففي المرئي قولا
تفريق الصفقة والا ففي الصحة فيهما قولا الجمع بين مختلفي الحكم
فان صححنا فله رد ما لم يره دون ما رآه وفي المسلم ربما دار
بطول ذكرها السادس قال الامام لو كان باطن الصبرة
يعني المرئية يخالف ظاهرها فحفظي عن الامام يعني والده
ان ذلك بيع غايب وفيه احتمال ظاهر عندي قال الامام ولو
قال بعتك صاعا من داخل الصبرة فهو بيع غايب السابع
قال الدارمي اذا باعه عرصة اجمة وفيها ما لم يجز وان باعها
والمتصل القصب والنبت كانت الارض تبعا اسها
وهذا ان صح اطرد في مسايل كثيرة الثامن اذا
منعنا بيع الغايب وشراءه لم يصح من الاعمى وكذا ان
جوزناه في الاصح اذا انسد الى الرؤية على المذهب

يتغير
منها ان يكاتب على نفسه وان يوجرها واذا رأى سنابل القمح وكان مما لا
صح منه بيعه وشراؤه اذا لم ينس اوصافه كما قال في البحر في كتاب الغصب
ويصح شراؤه الشي الموصوف في الذمة كسلمه وينبغي ان يصح شراؤه
من يعتق عليه والبيع الضمني كاعتق عبدك عني او يجري على
الخلاف في مكاتبته عبده وهذا اولى بالصحة لنجاز العتق فان
صح هذا جرى مثله في حق البصير وفيه نظر قوله ويكفي الرؤية
قبل العقد فيما لا يتغير غالبا الى وقت العقد اي وان منعنا بيع الغايب
خلافا للانماطي ورواية البيهقي نقلا على المذهب قال الماوردي
صورة المسألة ان يكون ذاكرا للاوصاف حال العقد والا فهو بيع
غايب واستغربه المصنف وقال لم يتعرض له الجمهور قلت
وهو ظاهر لا اشكال فيه ويحمل اطلاقهم عليه ونحوه كلام شيخه يومي
اليه وممن جزم به وصرح الروياني في كتاب الغصب حيث قال
ان لم تمض مدة يجوز تغيره فيها صح البيع بلا خلاف وكذا ان جاز
تغيره على الصحيح فان طالت المدة ونسيا اوصافه بطل حكم
الرؤية انتهى وجزمه بين فان نسيان الصفات يجعل
ما سبق كالعدم اذ المعنى معقول وليس موضع تخييل الا ترى
انه لو رأى سخلة فصارت شاة او صبيا فصار رجلا ونسيه
فهذا ليس اشتراؤه بتلك الرؤية ففيه قولا بيع الغايب كما قاله
القفال وغيره ولم يخالفه احد فيما اعلم وما نحن فيه اولى بالمنع
فيما يظهر عند التامل قال دون ما يتغير غالبا اي كالماكول
ونحوها كما اجزنا به وقيل يصح وصححه ابو علي في شرح التلخيص
فان كان مما لا يتغير غالبا ومضت مدة يحتمل فيها التغير
وعدمه او كان المبيع حيوانا فالاصح وقيل الاظهر الصحة
ثم ان وجده متغيرا فله الخيار والا فلا وحيث اكتفينا بالرؤية
السابقة فادعى المشتري تغيره صدق بيمينه على الاصح

المنصوص فرع قال الروياني لو راى آجرا او طينا فبنى بهما حماما
فاشتراه ولم يره قال الروياني يحتمل ان يصح ويحتمل البيع قال
وهذا الاصح قال وعلى هذا لو راى بطانة اشتراه لم يصح البيع
قوله ويكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة
اي على المشهور وذلك في مثل الحنطة وساير الحبوب والدقيق
والجوز واللوز والزبيب والتمر والتين اليابس ونحوها لا في
صبرة السفرجل والرمان والبطيخ ونحوها بل يشترط رؤية
كل واحدة واحدة منها قاله المصنف وغيره ولا يكفي رؤية اعلا
سلة العنب والتين والخوخ ونحوها لاختلافه وفيه اشكال
اذا الحق العرف وهو مطرد به فينبغي انه يكفي فان ظهر
اختلاف او عيب رتب عليه حكمه كباطن الصبرة ولو كان
شي من الحبوب ونحوها في وعا فراى اعلاه او راى اعلا
السمن والخل وساير المايعات في ظروفها كفى ولو كانت
الحنطة ونحوها في بيت مملوء به فراى بعضها من الكوة
كفى ان عرف سعة البيت وعمقه والا فلا كذا الجمد
في المجمدة وهذا في شرح الكافي جزما فرع ما سبق
في التمر هو فيما اذا لم يلتصق حباته فان التصقت كالقوصرة
التي نسميها العجوة كفى رؤية اعلاه على الصحيح وقال
الناشري فيه طريقان اظهرهما القطع بصحته وقيل على قولي
بيع الغايب وفي القطن في العدل خلاف والاشبه
عند الصيمري انه كقوصرة التمر وهو الصحيح فرع في
فتاوي البغوي انه لو راى ظاهر الصبرة ثم ان المالك
رفع ما ظهر منها ثم باعه الباقي من غير رؤيته فهو
كبيع الغايب لان المرئي لم يبعه وكذا ان بيع الجوز يجوز
فلو راى الجوز ثم ان المالك كسره وباع اللب فهو
ايضا غايب ولو رفع المالك ما ظهر من الصبرة الذي

راه المشتري ثم باعه ذلك المرفوع جاز قولا واحدا وانه لو راى احد جانبي
البطيخة فهل يجعل كبيع الغايب وان كان الغالب استوا [illegible]
كالثوب الصفيق يرى احد وجهيه قال الامام لو قال بعتك
صاعا من باطن صبرة ثم تبيع الصبرة غايب. قوله والانموذج المتماثل
صورتها ان يقول بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا انموذجها
فان ادخل الانموذج في البيع صح في الاصح والا فلا في الاصح كذا في
الروضة واصلها قال بعضهم وشرط الصحة عند ادخال
الانموذج في البيع ان يرده الى الصبرة قبل البيع واما اذا ادخله
في البيع من غير رد فانه يكون كمن باع عبدين راى احدهما
قاله البغوي في فتاويه واسمي قلت والذي في فتاوي البغوي
اذا اخرج كفا من جوالق وباعه ما في الجوالق جوزه الشيخ
القفال وهو قول ابي حنيفة ولم يجوز اصحابنا لان المبيع
غير مرئي ولو باع الكف مع باقي الجوالق لا يخلو اما ان يرد
اليه ثم باعه او لم يرده فان رده اليه ثم باعه فهو كما لو باع
شيا راى بعضه دون بعض ولا يكون كصبرة راى بعضها
لانه راى الكف متميزا وان لم يرده اليه وباعهما فهو كما لو باع
عبدين راى احدهما دون الاخر قال وكذلك صبرة من
حنطة جعلها صبرتين ثم راى احديهما ثم باعهما فيكون
كمن باع عينين راى احديهما دون الاخرى ولا يجعل كصبرة
واحدة راى ظاهرها لان المرئي متميز عن غير المرئي
ويشترط صحة العقد في رؤية البعض ان لا يتميز المرئي
عن غير المرئي او يكون المرئي من صلاح غير المرئي
كالجوز يرى قشره يحوز او يكون مما يستدل برؤية بعضه
على رؤية كله لكونها غير مختلفة في الغالب كالصبرة
من الحنطة فاذا لم يتميز لا يجوز كما اذا كان شيا لا يستدل
برؤية بعضه على رؤية كله كصبرة البطيخ فالمرئي [illegible]
بالاختلاف صفاته ينزل منزلة غير الصفات ولو جعل

صبرتين ثم اراد احديهما ثم خلطهما فهو كالمرئي اي بعض المبيع اسفى لفظه
قوله اوكان صوانا للباقي خلقة يعني ان يزاد وما في معناه قال
الروياني قال المصنف وعندي انها تجوز وابيع الكعك المحشو بالتمر ونحوها
والعل العنوشي والنحوه المحشوة في معنى ذلك ويكفي رؤية السمك
في الما الصافي وكذا الارض يعلوها ما صاف اذا من صلاحها
ولا يكفي رؤية المبيع من وراء قارورة تنبيه انتهى كلامه هنا انه
لا يصح بيع الارز في قشرته وهو صحيح اذا انفصلت السنبل اما قبله
فيصح فيه لانه مأكول كله وحكى الماوردي فيه في هذه الحالة
وجهين وهو غريب قوله ويعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به
ففي الدار رؤية البيوت والسقوف والجدران داخلا وخارجا
والمستحم والبالوعة وكذا السطوح على الاصح واعلم
ان ما قلدنا في رؤية الدار والمستحم والبالوعة للروضة والدليل
في الشرح بعد قوله داخلا وخارجا وفي الحمام رؤية المستحم والبالوعة
وهو الصواب وفي البستان الارض والجدران والاشجار
ومسايل الما وكذا رؤية الطريق الدار ومجرى الما
الذي يدور به الرحا في الاصح فيها وفي العبد الوجه والاطراف
وكذا ما عدا العورة على الاصح والامة كالعبد على الاصح وقيل
يكفي منها رؤية الوجه والكفين وقيل ما يبدو في المهنة وهو
المختار وعليه العمل في الاعصار والامصار وحكى الروياني
في الثاني وجها ثالثا انه لا يشترط مطلقا ويشترط رؤية الشعر
في الاصح لا اللسان والاسنان في الاصح واجراهما
البغوي في رؤية اسنان الدواب وفي الدواب مقدمها
ومؤخرها وقوائمها ورفع السرج والاكاف والجل ولا يشترط
اجرا الفرس بين يديه في الاصح وفي الثوب المطوي نشره
وكذا الطنافس والكرباس احتمال فما لا ينشر الا عند القطع

وفي فتاوي البغوي ان الشيخ ابا علي ذكر في شرح التلخيص انه
لو اشترى ثوبا مطويا يتعيب بالنشر كالسباني الحجازي ودق مصر
تكفي رؤيته لما فيه نقصا ولم ينقصه لمخالفة وعليه العمل والعرف
مطرد به فهو المختار وعلى المشهور ان كان الثوب صفيقا
كالديباج المنقوش يعتبر رؤية وجهيه ورؤية وجهي البسط
ونحوها واما الرقيق كالكرباس فيكفي رؤية وجه منه على
الاصح وفي الكتب تقليب الاوراق ورؤية جميعها وعزا
الكاغد وهو الورق يرى جميع طاقاته قال القاضي حسين
وما يجرى عليه والاجماع الفعلي في بيع الكتب والورق على
خلافه فالمختار الاكتفا برؤيته على حسب العادة ولا يشترط
مس الثياب ولا ذوق الخل ولا شم المسك ونحوه على
الصحيح ونحوه على الصحيح في الجميع فائدة قال في كتاب
الاجارة من الروضة وفي الحمام يعرف البيوت وسرباته
وقدره ومبسط القماش والاتون وهو موضع الوقود ومكانا
يجمع الاتون من السرقين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه
الزبل والرقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع
الما الخارج منه وعبارة الرافعي ومبسط القماش الذي
يجمع للاتون من السرقين ونحوه ثم قال ومنشر الزبل
ونحو لا موضع الثياب واصل الالتباس انه وقع في بعض
نسخ الشرح ومبسط القماش والذي يجمع للاتون من
السرقين ونحوه فسقطت الواو من ناسخ والصواب حذفها
ومبسط الثياب داخل في رؤية البيوت واسقطه الروضة
ايضا او توهمت انه يشترط رؤية ما يجمع الاتون من السرقين
ونحوه وليس بشرط اذ لا انه لا يباع ولا يدخل في الاجارة
تبعا وكلام الشرح سالم عن ذلك واحسن صاحب

في شرح الوجيز حيث قال ومسك القماش هو الموضع الذي يجمع فيه
الاتوني ما يحتاج اليه للابتياد قال الجوهري القمش جمع الشي
من هنا وهنا ومن هاهنا وذلك الشي قماش انتهى ومن اوضحت
ذلك في الحواشي مع زيادات نفيسة في اجارة الحمام لا يستغني
عن معرفتها وفن الغرض لها او لا شرحها في كتاب الاجارة
قوله والاصح ان وصفه بصفة السلم لا يكفي هذا تفريع
على منع بيع الغائب وكذا لا يكفي سماع وصفه بطريق التواتر
غائبه لصفات السلم وهل يعتبر ذلك تمام المشاهدة الاصح لا
ولا يخالف هذا قوله من بعد ولو قال اشتريت منك ثوبا
صفته كذا المسلة لان ذلك بيع موصوف في الذمة وهذا
بيع عين غائبة واعلم ان القائل بالصحة هنا يجعل هذا
بيع حاضر ولا يثبت الخيار الا بالعيب او خلف وصف قوله
ويصح سلم الاعمى اي مسلما او مسلما اليه ويوكل من يقبض عنه
ومن يقبض له ولا يصح قبضه بنفسه في الاصح ومحل الصحة
اذا كان راس المال موصوفا ثم عين في المجلس فان كان
معينا فكبيعه العين وشراه اياها كما سبق بيانه
فايدة قال في الروضة بيع المسك في الفارة باطل سوا
بيع معها او دونها كاللحم في الجلد سوا فتح راس الفارة
ام لا وقال في التتمة اذا كانت مفتوحة نظر ان لم تتفاوت
ثخنها وشاهد المسك فيها صح البيع والا فلا وقال ابن
سريج يجوز بيع الفارة مطلقا كالجوز ولو راى المسك
خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها فان كان راسها
مفتوحا فراه جاز والا فعلى قولي بيع الغائب اسهى وجرى
على ذلك السبكي في شرحه وهو مستقيم الى قوله ولو راى

المسك خارج الفارة ففيه خلل بين عبارة الرافعي ولو راى المسك
خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها صح ولو راى
الفارة دون المسك ثم اشتراه فان كان راسها مفتوحا
فراه في اعلاه يجوز والا فعلى قولي بيع الغائب وهذا هو
الصواب نقلا ومعنى وبيع المسك المختلط بغيره لا يصح مطلقا
فرع بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سوا بيع الجلد مع
اللحم معا او احدهما ويجوز بيع المسموط في جلده نيا ومشويا
وفيه احتمال للامام واعلم ان مقتضى كلام المصنف وغيره
ان بيعها بعد السلخ جايز وبه صرح بعضهم وهو بين
لكن ان بيعت بعد الجوف فواضح وان بيعت قبله جزافا
صح ايضا او وزنا فلا والله الموفق باب الربا قوله
اذا بيع الطعام بالطعام ان كان جنسا اشترط الحلول
والمماثلة والتقابض قبل التفرق تقرير له ان كان اي
الطعام المبيع والثمن جميعا والضمير في كان يعود فيعاد
على ما يشملهما وفي بعض النسخ ان كانا وهو اصلاح وانا فدم
الطعام على النقد لان الكلام فيه اكثر والحلول في التفرق
في خيار المجلس ولا فرق بين العامد والناسي نص عليه
الشافعي والامام ولا بين العالم والجاهل قاله الماوردي
والبن المختار في الكره قاله في الاستقصا للمصري وقد
يستشكل بان الصحيح عدم انقطاع الخيار بالتفرق كرها
وان صح الحكمان فلعله لضيق باب الربا ولان القبض
شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره ولان المعول لدلالته
على الرضى وهو مفقود في المكره وباب الربا الاغلب عليه
التعبد ولان المجلل عدم التفرق قبل التقابض لا التفرق

نفسه كما صرح به وتفويت التقابض منسوب اليهما اذا امكنا منه
قبل الاكراه ويرد على هذا انقطاع الخيار بفراق الناسي كما تقدم واعلم
انه لابد في القبض ان يكون محققا كما تلقى الحوالة ان لم يحصل القبض
لهما في المجلس وكذا ان حصل في الاصح ويكفي الوكالة ان
قبض الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولو كان العاقد عبدا
ماذونا لم يكف قاله الجوري او وكيلا فقبض موكله لم يكف بالاخلاف
ولو مات العاقد وقلنا الخيار يورث وهو الاصح قام وارثه في القبض
مقامه تنبيه قال في الروضة هنا ان اجازة العقد قبل التفرق مبطلة
خلافا لابن سريج ثم قال في باب الخيار ولو تقابضا ثم اجازا في
المجلس لزم العقد فان اجازا قبل التقابض فوجهان احدهما
تلغو الاجازة ويبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض
فان تفرقا قبله انفسخ العقد انتهى وهذا الثاني على قول ابن سريج
واما على المذهب فيبطل جزما اذ الاجازة كالتفرق فرع لو تفرقا
ثم اختلفا في التقابض فوجهان احدهما وبه جزم الماوردي هنا
ان القول قول المنكر ويبطل العقد والثاني عكسه وقال ابن الرفعة ان
ان كان قد باع كل منهما في بيع فالقول قول المنكر والا فقول صاحبه
قوله والطعام ما قصد للطعم اقتياتا او تفكها او تداويا وعبارة
الرافعي ما يقصد ويعد للطعم غالبا اما تقوتا او تادما او تفكها
او غيرها وتبعه في الروضة لكنه حذف قوله ما يقصد ونقله
في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب وذكر الامام
ان الطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى فلم يذكر
التداوي هناك وما في البابين مختلف لكن في المذكور
ثم اشكال الامام ان نظرنا الى حقيقة اللفظ لغة الحد المرضعان
وان نظرنا ثم الى العرف فاهله لا يسمون الفاكهة والحلوى
طعاما واما الادم فطعام هنا ثم ولم يذكر المنهاج

هنا تبعا للمحرر فقال فروع وتنبيهات يجري الربا في الزعفران
والمصطكى والزنجبيل والماء العذب لا الملح كما جزم به الماوردي
وغيره وفي الطين الارمني لا ما يؤكل سفها على الصحيح في الكل ويجري
في المبقول والبوائل سواء اغلب اكله ام ندر وكذا في البزور
التي لا تؤكل الا بعد ما بها كبزر الفجل والبصل واللفت على الاصح
قاله في البحر وما اشترك في اكله الادمي وغيره فان غلب اكل
البهائم له كالقت فلا ربا او الادمي كالشعير فربوي وكذا ان
استويا في الاصح قال في البحر قال اصحابنا وهو من الحاوي
قال المتولي انواع الحشيش الذي ينبت في الصحاري
ويؤكل حال رطوبتها كالقت ونحوه ومثل اطراف قضبان
الكرم لا ربا فيه وعبارة التهذيب ولا نشتبه فيما يؤكل نادرا
كالاحمر والبلوط والخضراوات التي تؤكل في الوسمي
قلت والمجزوم به في الشرح والروضة اثباته في البلوط ونص
الشافعي رضي الله عنه على جريانه في حب الحنظل والعاصعون
والصعتر والثفا بالثاء المثلثة وتشديد الفاء وسكر
وهو حب الرشاد لا ربا في عود البخور ولم ار فيه خلافا ولا في كتاب
الرافعي واثبت في الروضة في الاصل فيه خلافا وهو سهو
وفي حب الكتان وجهان صحح الروياني انه ربوي وقال الرافعي
انه الاشبه وكذا قال في ماء الورد وصحح الروضة في الاصل انه
غير ربوي وهو حسن لكنه خلاف كلام الرافعي ثم ها تنبيه
عليه ويجري الربا فيما يتداوى به من الادهان كدهن اللوز المر
ودهن الخروع وحب المشمش ونحوها قال المصنف لا في دهن
السمك وبزر الكتان على الاصح وفيه نظر وفي البحر ان
ظاهر المذهب انه ربوي لانه يؤكل ويشرب طريا ويعلق به

السمك وهو اختيار القاضي الطبري انتهى قلت وكلام الاربوبي اليه وقال البغوي
ان دهن السمك يأكله الملاحون ودهن البزر دون بلاد فهل يكون ربويا في بلاده
فقط او في الجميع قلت ان كان اظهر مقاصده الطعم فربوي لا محالة
وان كان الاظهر العكس او قيا بين ذلك فللنظر مجال قوله والادهان
المختلفة الجنس وخلولها والبانها اجناس اي على المذهب فباع
دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاصلا وعلى القول الاخر لا يجوز مطلقا
كبيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاصلا وعلى القول الاخر لا يجوز مطلقا
كبيع دقيق القمح بدقيقه وعلى هذا المثال فقس واما الخلول فجملة القول
فيها انه يجوز بيع خل العنب بمثله لا خل الزبيب بمثله لا خل الزبيب بمثله
ولا بخل العنب ولا خل التمر بمثله ولا بخل الرطب ولا خل الزبيب بخل التمر
وجوز القاضي الحسين وغيره بيع خل الرطب بمثله وتبعه الرافعي والمصنف
وحرر الماوردي والروياني بالمنع قالا لانه لا يتاتى الا بالماء فان كان
كذلك فالوجه المنع والماوردي بصري عمدة في معرفة ذلك والا
فكبيع خل العنب بمثله وجوز الرافعي والمصنف بيع خل الزبيب
بخل الرطب وخل التمر بخل العنب والثاني صحيح واما خل الرطب بخل
الزبيب فعلى ما قاله الماوردي لا يصح لان الماء في الطرفين والحاصل
ان كل خلين لا ماء فيهما ان اتحد جنسهما اشترط التماثل والا فلا وكل
خلين لا ماء فيهما ان اتحد جنسهما اشترط التماثل والا فلا وكل
خلين فيهما الماء لا يباع احدهما بالاخر ان كانا من جنس وان كانا
من جنسين وقلنا الماء ربوي لم يجز والا جاز عند الجمهور وقيل
فيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم وصوبه المصنف وقال العجلي
الاصحاب اقتصروا على الاصح في جواز الجمع وفيه نظر لان الجمع
بين مختلفي الحكم في عقدين يمكن افراد كل منهما بحكمها
وهنا لا يمكن وكل خلين في احدهما ماء فان اتحد جنسهما لم يجز
والا جاز على المذهب واما الادهان فاضرب ما يعد للاكل

وما يعد للدواء وهما ربويان وما يراد للطيب كدهن الورد والياسمين
والبنفسج والبان ونحوها وهي ربوية على الاصح المنصوص فاذا باع شيئا
من ذلك بمثله او بالاخر يشترط التماثل جاز لانه كله جنس لان
اصل الجميع السمسم يغرس ويربب بالورد ونحوه فان فرض
ان الدهن يستخرج اولا ثم يطرح فيه الاوراق لم يجز بيع بعضه ببعض
والضرب الرابع ما يراد للاستصباح كدهن السمك والبزر
وقد سبق حكمه فرع قال الروياني لا خلاف ان السمن مع سائر
الادهان جنسان وقال القاضي الحسين بيع دهن السمسم بدهن
الجوز او اللوز متفاصلا ينبني على ان الادهان جنس او اجناس
وبين الكلامين تباين فان السيرج والسمن كل منهما اختص
باسم عن سائر الادهان فان نظرنا الى ذلك اتجه ما قاله الروياني
وان لم ينظر اليه اتجه ما قاله القاضي الحسين فيهما وينبغي
ان يكون الزبيب مثلهما او زيت الزيتون مع زيت الفجل جنسان
في الاصح قوله واللحوم والالبان كذلك في الاظهر
في الروضة باللحوم وقال الالبان اجناس على المذهب التفريع
ان قلنا اللحمان جنس فتفريعه معروف وان قلنا اجناس
فالابل والبقر والغنم والضان والمعز جنس واحد وكذا
البخاتي والعراب والبقر العراب والجواميس جنس والضان
وبقر الوحش والظباء جنس والسمك جنس والاصح انها وغنم
الماء ونحوه بري والطيور اجناس كالعصافير والبطوط
والدجاج والاصح ان الفاختة والقمري والدبسي اجناس
والمذهب ان اعضاء الحيوان الواحد كالكبد والكرش
والطحال والقلب والكلية والرية اجناس والمخ جنس
اخر قال الرافعي والجلد جنس واعترض المصنف بان
المعروف ان الجلد ليس بربوي واجيب بفرضه في جلد
السميط المأكول وفي الحاوي وجهان في بيع لحم عليه
جلد يؤكل كجلد الجدي عليه وفي الرونق ان قول الشافعي

اختلف في الجلود هل هي نوع او انواع كذا رايته فيه وكذا انتقله عنه السبكي
لكن في اللباب وهو مختصر الحلول بدل الجلود ولعله الصواب وفي البحر
اذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا يحتمل قولين بناء على القولين في اللحمان
وهذا كله يقتضي ان جلد السميط وغيره ربوي وفي كلام الرافعي
في موضع اخر اشارة اليه قوله والمرادية بعتبر في المكيل كيلا والموزون
وزنا قلت فمن المكيلات اللبن والخل والعصير والزبيب والسمسم والارز
والذرة ومن الموزونات السمن والزيت على الصحيح فيهما ولو باع الموزون كيلا
او المكيل وزنا لم يصح وما حكي عن الابانة في الصورة الثانية من مخالفة ذلك
وهم انما هو عن مذهب غيرنا ولو علم من طعام صبرة استوى كيله ووزنه
فني الاكتفا بوزنه عن كيله وجهان اصحهما المنع فرع باع صبرة تمر بمثلها
صاعا بصاع فخرجتا سواء صح والا ففي الاظهر وفي الاول وجه وحيث صححنا
فتفاضلتا جزافا وتفرقا من غير كيل قال الانبا للبغوي لم يبطل العقد في الاصح
والاصح المختار البطلان لان الجمهور ومنهم الرافعي والمصنف صرحوا
بان قبض المكيل جزافا فاسد غير مقبل للتفرق واذا اتى في قبض
ما بيع مكايلة من الكيل واذا كان القبض فاسدا فلنقل بكيفي وايضا
فانها لو خرجتا متفاضلتين بان بطلان العقد على المذهب فقد وجد
التفرق مع الجهل بصحة العقد وبقا العلقة سيما بنفي البطلان لقوله
صلى الله عليه وسلم لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي وهنا بينهما
شي ولو قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصرح الخاطب
كبيرة صح والفاضل مما سبق وكذلك بعتك هذه النقرة من
الذهب بهذه ومثلها من دنانيرك والانا الفضة بما يوازنه من فضتك
قاله البغوي ولو قال بعتك هذه بهذه على ان كان مثلها عشرة
اصع فينبغي البطلان ويكون ذلك من البيع مجازفة لا مكايلة فرع
باع حنطة بشعير كيلا بكيل وخرجا سوا صح او متفاضلين قال
البغوي فيه قولان اصحهما لا يجوز فان جوزنا فالزيادة غير مستحقة
وللمشتري الخيار وهذا موافق لقوله فيما لو باع صبرة على انه دراهم
كل صاع بدرهم كما سبق في الكتاب وقال الا ان يصح ثم

ثم ان تبرع صاحب الزيادة بها لزم الاخر قبولها وان امتنع ورضي
صاحب الناقصة بقدر ما يقابلها من البيع وان تشاحا فسخ قال السبكي
ولو فصل بين ان يذكر الكيل في معرض تفصيل الثمن او في معرض
الشرط فيبطل في الاول كما قال البغوي ويصح في الثاني كما قال
الاكثرون لكان صحيحا لان قوله بعتك هذه الصبرة بعشر كل صاع
بصاع يقتضي مقابلة الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل والجمع بينهما
عند التفاضل محال والرافعي رحمه الله اتى بعبارة مشكلة فقال
اذا خرجتا متفاضلتين فعلى القولين المذكورين في الجنس الواحد
فهذا وان كان يخرج منه موافقة البغوي في القول بالبطلان
لكن الماخذ مختلف فان ماخذ البغوي الاستحالة كما اشرت
اليه والماخذ في المسئلة الاولى التفاضل في الجنس الواحد
واستدرك المصنف عليه في الروضة بكلام اكثر الاصحاب
كما ذكرناه لكنه يحتاج ان يفرق بينه وبين بيع الصبرة بعشرة
دراهم كل صاع بدرهم وقد اتفق فيها على البطلان كما سبق ولا
فرق بينهما اتضح قوله والمعتبر غالب عادة الحجاز في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما جهل يراعى فيه عادة بلد
البيع وقيل الكيل وقيل الوزن وقيل يتخير وقيل ان كان
له اصل اعتبر قال الرافعي وما جهل معياره او علم انه كان
يكال مرة ويوزن اخرى ولا غلبة قال المتولي ان كان
اكبر جرما من التمر فالوزن والا فعلى المعتبر الوزن
او الكيل او عادة الوقت وهو الاشبه ثم قيل المعتبر عادة
اكثر البلاد وقيل بلد البيع وهو الاحسن ثم حكى وجه اعتبار
الشبه ثم وجه التخيير ثم قال ومنهم من خص الخلاف بما
اذا لم يكن لشي اصل معلوم العيار فان كان اعتبر به
ومنهم من اطلق وتبعه في الروضة والذي في التتمة
تخصيص الخلاف بما لا اصل له فان كان الحق باصله وما لم يكن على
عهده صلى الله عليه وسلم فالمرجع فيه الى عرف الحجاز فان لم يكن لم

عُرْفُ بالحجاز او لا يوجد به فان كان اكثر جرمًا من التمر بيع وزنًا
و الا فقيل المعتبر الكيل وقيل الوزن وقيل يرد الى اقرب ما
يشبهه بالحجاز وقيل يعتبر عادة تلك البلاد فان اختلفت
روعي الاغلب فان نقف والرجوع الى العرف لا اختلاف فيه
ولا يدري اي العرفين اغلب رد الى اقرب ما يشبهه اسمى
ملخص كلامهم وبينه تفاوت فرع الفرق بين المكيال
المذموم وما احدث على اختلاف بها انه فلو كيل بقصعة او زنبيل
او جرة او حفرة حفرة ونحو ذلك مما لم يعهد الكيل به جاز في الاصح
كما لو تعادل الموزون في الكفتين وجهل قدر ما في كفة ويكفي
الوزن بالطيار والقرسطون لاتفاقا على الظاهر فرع
قال البغوي في الفتاوي يجوز بيع الثلج بالثلج والجمد بالجمد
وزنا لابيع الجمد بالماء قال والثلج بالثلج والجمد بالجمد وزنا
لابيع الجمد بالماء قال والثلج مع الجمد جنسان والبرد معهما
جنس اخر انتهى وقياسه انه لا يجوز بيع الثلج بالماء وهو ظاهر
قوله والنقد بالنقد كطعام بطعام اى قياسين من
الاحكام والتفاصيل والمراد بالنقد هنا الذهب والمطبوع
والتبر والمصوغ والجيد والردي والصحيح والمكسر في ذلك
سواء ولا اثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير
ذهبا مصوغا قيمته اضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا
نظر الى القيمة فرع تصارفا على العين فخرج احدهما خاسًا
فالنص وعليه المعظم انه باطل تغليبا للعبارة وقيل يصح
ويثبت الخيار تغليبا للاشارة ان كان له قيمة وطردوا
ما ذكرناه من التغليب فيما اذا قال بعتك هذا البغل فخرج
حمارا او ثوبا على انه قطن او قز فخرج كتانا او فصا على انه ياقوت
فخرج زجاجا نص عليه او عبدا فخرج جارية فيبطل العقد
في الجميع على المذهب الذي اطبق عليه العراقيون وذكر

الرافعي في كتاب النكاح اذا قال بعتك فرسي هذا وهو بغل ان الظاهر
الصحة وهو مخالف لما تقدم هنا وكذلك قال عنه الروياني في البحر انه
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته صح ثم ان الرافعي ذكر
مسئلة الصرف في باب الرد بالعيب وتوافق عليها ثم ذكر اذا
خالف الجنس اما لو قال بهذا الدينار المشرقي فاذا هو مغربي
او بهذا العبد التركي فاذا هو حبشي اخرس ويثبت الخيار وان لم
يكن عارفا بالرطل تجرد فاسخا للبطلان ولو كان المشتري عالما
بالحال فالاثر للعبارة قاله السبكي واذا كان كذلك فالحسن منه
الاعتراض على الرافعي بمسئلة التجربة فايدة اشترى منه دينارا
بعشرة وليس معه الا خمسة فدفعها اليه ثم استقرضها منه ثم
دفعها اليه عن بقية الثمن فوجهان احدهما وهو المنصوص في
الصرف وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
وغيرهم الجواز وهو الاصح في اكثر نسخ كتب الرافعي في شرحه
الصغير ووقع في بعض نسخ الـ[illegible] الكبير ان الاصح المنع و
اختصر الروضة والصواب الاول فلتعلم ولذلك الامنان الثاني
ومن صرف من رجل دراهم بدينار فعجزت الدراهم فليستسلف
منه دراهم فالمرجح صرفه فلا بأس انتهى قوله ولو باع جزافا
تخمينا لم يصح اي طعاما كان او نقدا والا ثر لكن المماثلة بالتحري
ولو علما تماثل الصبرتين اي فباعه هذه بهذه والاثر لكن المماثلة
بالتحري صح قاله القاضي الحسين ولا يحتاج فيضمها الى الكيل وان
علم احدهما بمقدارها واخبر الاخر فصدقه فكلام البيان يفهم
انه كما لو علما فانه حكى عن الصرف في الام انه لو اشترى دينارا
بدينار وتقابضا ومضى كل منهما ينتقد ما قبضه جاز وتركه
على ان احدهما عرف وزنه واخبر الاخر فصدقه وتقابضا
على ذلك وقال الروياني معنى المسئلة ان كل واحد منهما عرف
وزن الدينار قبل العقد وهذا يدل على انه اجاز الصرف

وان لم يكن الوزن حاصلاً عند العقد وهكذا الراي كل منهما صاحبه
بقدر وزن الدينار يتصل فيه ثم تبايعا جاز فان تفرقا قبل احدهما
فيما يخصه تقض بحل الصرف للتفاضل بينهما قوله ويعتبر المماثلة
وقت الجفاف اي فيما له جفاف قطعاً اذا كان مما يغلب تجفيفه
كالحبوب والتمر والرطب والعنب وان كان التمر مما فيه حال الرطوبة
ويجفف بعضا دون المشمس فاصح الاوجه يمتنع رطبا ويجوز يابسا وثا
لا يجفاد تجفيفه كالاترج يجفف نادراً فاظهر الاوجه وراي انه
يجوز رطبا فيقطع والطبخ حسن اعتبار تجفيفه كالمشمس والا
فكالاترج والحاصل ان كل جاف كامل ذي معيار يباع بعضه ببعض
وان فقد الجفاف والكمال امتنع وان فقد واحد من الكمال الثلاث
فقط بخلاف وكل ما اعتبرنا الجفاف فيه وكانت فيه نداوة يسيرة
فان كان مكيلا كالتمر جاز لانها لا تؤثر في الكيل وان كان موزونا كاللحم
لم يجز فرع التمر المعروف مع التمر الهندي جنسان على المذهب وكذا
البطيخ المعروف مع الهندي وهو الاخضر والقثاء مع الخيار في الاصح
فيهما وينبغي ان يكون كذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندي
وان لم ار فيه شيئا قوله وقد يعتبر الكمال اولا اشارة الى العنب مثلا
فان كماله في كونه زبيبا وحال كونه خلا وكذا عصيرا في الاصح فلو اقتصر
على ما سبق لاقتضى انه لا كمال الا حال كونه زبيبا وحال كونه نبه
على انه لا يعتبر وقت الجفاف مطلقا بل قد يعتبر الكمال لغيره قوله
اولا تنبيه على انا اذا اعتبرنا الكمال يكتفي بالكمال الاول كالعصير
ولا يشترط الاخير كالخل فكانه قال يعتبر الكمال ولو اولا قوله
فلا يباع رطبه برطب ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب يستثنى
من ذلك مسألة العرايا كما سياتي وحمل من كلامه انه لا يجوز بيع
البسر بالبسر ولا الطلع بالطلع ولا احدهما بالاخر ولا الحصرم بالحصرم
ولا بالعنب وما اشبه ذلك ومعلوم انه اذا اختلف الجنس فلا
منع قوله وما لا جفاف له اي من الثمار كالعنب والعنب الذي
لا يتزبب لا يباع اصلا اي بعضه ببعض في حال رطوبته فلو فرض

تجفيفه على ندور ففي استمرار المنع وجهان قال وفي قول تكفي مماثلته
رطبا اختاره ابن سريج وعليه لو جفف ففي استمرار الجواز وجهان ويحصل
اربعة اوجه فيما جفف على ندور ويبقى فيه منفعة قليلة وهي من كلام
الامام ولم ار هذا لغيره فان قلت ترك المصنف لا يباع اصلا معناه حال
رطوبته ولا جفافه لانها ليست حال كمال النادر وهذا قلت منع من حمل
كلامه على هذا انه ليس في كلام الرافعي ولا غيره فيما علمت نفي
المنع حالة الجفاف قاله جميعه السبكي ونقل غيره ان الشيخ ابا حامد
والمحاملي وصاحب العدة صرحوا بالجواز فيما يجفف على ندور
من ذلك ولعلهم ارادوا والرتبة المتوسطة التي تعني بين الانتفاع
البجهان اراده وهذا معقول الذي اوفق لما ذكره رحمه الله تنبيه يرد على
التفاح والسفرجل الزيتون فانه لا جفاف له ويباع بعضه ببعض وجعل
حالة كماله كذا قاله صاحب التقريب وقد اتفقوا عليه اما المائعات
كاللبن والدهن ونحوهما فكمالها كذلك حال رطوبتها لكنها
لا ترد عليه لان ترتيبه كلامه تقتضي انه انما تكلم في الحبوب والثمار
فرع في بيع الحصرم بالتمر اوجه ثالثها وصححه الماوردي والروياني
انه ان كان طلع نخل جاز والا فلا ذكر الامام ان عصير العنب
وخله جنسان على الاظهر والاصح خلافه كالتمر الطيب بالبردي
نعم قال الامام ان التمر مع الرطب والتمر والحصرم مع العنب
في معنى العصير مع الخل وقضيته انها جنسان وانه يجوز بيع
احدهما بالاخر وكلام سائر الاصحاب فيما علمت بخلافه والفرق
ظاهر لان العصير كامل فالخل بخلاف الرطب والتمر والحصرم
قوله ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز اي وكل ما يتخذ
من الحب كالهريسة والعجين والنشا والفتيت ونحوها فلا يباع
شيء منه بمثله ولا بالاخر من جنسه ولا بالحب الذي يتخذ منه
فرع لا يباع الخبز الرطب بمثله اتفاقا وكذا ان جفف ودق
على المشهور فان اختلف الجنس جاز رطبا برطب واعتبر
فانيها من ما وثلج على الصحيح وفي اللباب واصله الرونق ان انواع

الخبز على قولين للشافعي بناء على جنس او اجناس كما في اللحمان والالبان
قال تعيين المماثلة في الحبوب اي التي لا دهن لها حالة اي بعد
تناهي جفافه وتناهيه كذلك فلا يجوز بيع القمح المقلي ولا المقشور
بمثله ولا بالاخر ولا المبلول بمثله ولا بغيره وان جفف لتفاوت
جفافه وما نزل من سنبله قبل تناهي جفافه كالمبلول على وقضية
هذا ان ما حصد قبل تناهي جفافه لا يصح بيعه بمثله ولا بما هي
جفافه ثم حصد قال وفي حبوب الدهن حبا او دهنا اي فلو
كما لا ان باع السمسم بمثله والدهن بمثله لا السمسم بالشيرج
وكذا كل دهن باصله قوله وفي اللبن لبنا اي خالصا غير
مشوب بما والمخيض وغير مغلي بالنار وباع الحليب بمثله
وبالرايب بنفسه ثم معيار اللبن الكيل نص عليه [illegible]
والاصحاب وانما يكال الحليب بعد سكون رغوته ولا يباع
المغلي بالمغلي فان سخن من غير غليان جاز قاله الروياني قال
القاضي الحسين والبغوي ولا يجوز بيع الجبن بمثله [illegible]
قال الجوهري هو الخاثر من اللبن الخاثر جدا او الهذيل منه
قال او سمنا اي خالصا [illegible] ولا يباع زبد بزبد
من جنسه ولا بسمنه على الاصح والاسمان اجناس قاله في الام
وحكى في الرونق فيها قولين وقال الروياني بعضها وهو
صحيح ولا خلاف ان سمن الضان مع سمن المعز والبقر العراب
مع الجواميس جنس قال او مخيضا صافيا اي خالصا من الما
والزبد بعضه ان كان فيه ما يسير لا يؤثر في الكيل والمخيض
ما انتزع زبده وهو الذي يباع بالزبد وبالسمن ويباع بمثله
على المشهور ويشترط عدم مشوبه بالما لكنه نص في الام انه اسلم
فيه قال لانه لا يكون مخيضا الا باخراج زبده وزبده لا يخرج

الا بالما وقضيته المنع هنا والاجله اطلق الصيمري المنع وكذا الماوردي
وعلله بنحو ما قاله الشافعي ثم قال فان خرج زبده منه بغير ما جاز بيعه
بمثله تنبيه لا يجوز بيع المخيض بزبد بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه
يصير من قاعدة مد عجوة وليس ذلك لحذفه قاله [illegible]
المحرر والمنهاج ويجوز بيع المخيض المنزوع الزبد بالسمن متفاضلا
اتفاقا وبالزبد خلافا لابي اسحاق قوله ولا يكفي التماثل في سائر
احواله كالجبن والاقط الخلفا وغيرها المنع في الجبن وقال
الماوردي ان كان رطبا او [illegible] وكذا ان كان يابسا
على اصح القولين وعلله ابن سريج بان اصله مكيل وهو متفاوت
وعلله غيره بما فيه من الانفحة المانعة من التماثل [illegible]
[illegible] على قول ابن سريج ولم يخرج عليه الاخر قال ابن الرفعة
بيع جبن الغنم بجبن البقر يشبه ان يكون فيه مثل الخلاف
في بيع خبز القمح بخبز الشعير اذا قلنا الادقة اجناس انتهى قلت
وفي الرونق واختلف قول الشافعي في اللحمان والالبان والحمنا
والاجبان والاسمان والادهان والخلود هل هي من نوع واحد
او من ذات انواع على قولين وكذلك ايضا في انواع الخبز وهذا
لفظه فاستبق قال القاضي ابو الطيب الذي يتخذ من اللبن زبد
وسمن ومخيض وسيراز ولبا واقط ومصل وجبن وكشك وطبيخ
وكامخ فلا يجوز بيعه بما يتخذ منه من جميع ذلك والضابط ان بيع الشي
بما يتخذ منه ممتنع في جميع المطعومات لكن قال في البحر عقب كلام
ذكره عن القاضي ابي الطيب وبيع المصل بالمصل انما لا يجوز
لانه لا يستر [illegible] فان دقا جميعا حتى [illegible] وجب ان يجوز بيع بعضه
ببعض وبيعه باللبن ايضا قال وهذا عندي اذا لم يخالطه
ملح فان خالطه لم يجز فرع قال في الروضة يجوز بيع الجوز
بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما على المذهب وفي
قول لا يجوز ويجوز بيع البيض بالبيض مع قشره وزنا على المذهب

اسح وهذا مع اتحاد الجنس فان اختلفت فمثل البيوض جنس او اجناس
فيه كلام وقيل الجوز واللوز موزونان وقيل مكيلان ولكن ان تقول
ان كان لشي من ذلك عادة محققه بالحجاز فذاك والا فليكن على الاوجه
السابقه فيما جهل وحسن ليعتبر في اللوز عادة بلد البيع في الاصح
واعلم ان الامام وتابعه الغزالي في البسيط قال اتفق الطرق
على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وقال ابن [illegible] المقصود
من اجزائها [illegible] تفاوتا ظاهرا او ذكر في
التقريب فيها قولين و[illegible] وما نقله عن الطرق
هو حكاه ابن كج والماوردي عن النص وكانه قوله في باب بيع الاجال
من الام واذا كان الشي مما يغيب مثل الجوز واللوز وما يكون
ماكوله في داخله فلا خير في بيع بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا من
قبل ان ماكوله مغيب وقشره مختلف في الثقل والخفة فلا يكون ابدا
الا مجهولا بمجهول وكذا قال في الصرف من الام في الجوز وقال
ابن الرفعة ان المنع ظاهر المذهب وقال الماوردي ان بيع البيض
بالبيض لا يجوز على الجديد وبه جزم صاحب [illegible] قوله واذا
جمعت الصفقة ربويا من الجانبين واختلف الجنس [illegible]
ودرهم [illegible] درهمين [illegible] او درهمين او النوع
[illegible] باطلة قوله ربويا اي واحدا او الربا
الجانبين فالعبارة المحررة ان تجمع [illegible] الربوي من
ويختلف العوضان او احدهما [illegible] الصفقة جنسا ربويا من الجانبين
قلت ان نبيع ربويا بجنسه [illegible] احدهما جنسا او نوعا او صفة وان [illegible]
في الجنس او النوع او الصفة وسواء كان المضموم ربويا ام غيره
[illegible] بين ان تكون [illegible] مثل الدرهم او لا على [illegible] كلام
الاكثرين وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه ولا فرق بين ان يكون
المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد او لا وقال
القاضي ابو الطيب لو علما قبل العقد بان قيمة المد مثل الدرهم
[illegible] على ذلك جاز ومنعه صاحب التنبيه والجرجاني

والشاشي والروياني وابو علي الفارقي وابن ابي عصرون وكلهم
فرضوا المسألة فيما اذا باع مدا ودرهما بمدين وشبهه ونقل
القاضي الحسين فيما اذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم واتحد
المدان وضرب الدرهمين وجهين وكذلك المتولي
ونقل عن القاضي الحسين انه كان يختار الصحة لكن كلامه
في الاسرار يقتضي الفساد والظاهر ان ما ذكره ابو الطيب
والحسين شي واحد وان ما خذهما واحد وحجة الجمهور
ان القيمة امر تخميني [illegible] باب الربا عنه وظاهر
كلام الشافعي اشتراط اختلاف القيمة في النوعين ولم
يتعرض له في الجنسين وهكذا ابن الصباغ ولكن
هذا وجها فالتفا واطلق اليه المذهب ايضا البطلان
في الجميع الا المتولي فانه قال لا يصح في المد الذي مع
الدرهم وما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله
من الدرهمين قولا تفريق الصفقة وهكذا الوباع مدا
ودرهما بدرهمين او دينارا او درهما بدينارين او بدرهمين
ويجل في المقدار الذي يقابل الجنس وفي الباقي قولان وادعى
الروياني وقال صاحب التعجيز في شرحه للوجيز ان
قاله المتولي حسن بالغ ظاهر وقال الرافعي يشكل ان يكون كلام
من الحلق محمولا على ما فصله قال السبكي رحمه الله وفيه نظر
لان التقسيط لو اعتبر في المسألة لصح فيما اذا اتفقت القيمة
والرافعي مع الجمهور في عدم الصحة والعذر في عدم
حكمهم على تفريق الصفقة اما ان التقويم لا يدخل في الربا
ان التفريق انما يكون بفوات شرط بعض المعقود
عليه وهنا الفساد للهيئة الاجتماعية فاسم [illegible]
عنه على حسن نسخ على ان صاحب الذخائر اغرب

فقال في صحته على الربح قولا التفريق فرع احدهما الحق الشافعي
اختلاف النوع والصفة باختلاف الجنس فيما سبق وفي البويطي
وقد قيل يجوز حسين بكاع وحسين صحاح بما رصحاح وكذلك
ذكر في الاملاء وحكاه وجها عن صاحب التقريب وطرده
في الصحاح والمكسرة والجيد والردي والصيحاني والبرني
والمشهور البطلان في ذلك كله واشترط في الشامل في
المكان ان ينقص قيمة المكسر عن الصحيح وهو على قول من قال
اعتبر القيمة عند اختلاف الجنس كما تقدم اما على راى
الجمهور فيحتمل ان يقال لا تعتبر القيمة هنا ايضا لكنه يجيء الثاني
لو ميز بين صغار التمر وكباره فباع صاعا من الصغار وصاعا
من الكبار بصاع من الصغار وصاع من الكبار فكما لو باع درهما
ودينارا بدرهم ودينار وهما من ضرب واحد واما اذا لم يميز
واراد بيع صاعين بصاعين فكل منهما مشتمل على صغار وكبار
اختلف اصحابنا فيه اذا كانت الصغار ظاهرة من الكبار بحيث تظهر
للناظر من غير تامل لم يصح والا فيصح وقيل ان كان بين احد العوضين
تفاوت لم يصح والوجهان ضعيفان والصواب الصحة مطلقا
لان المختلط لا يوزع اهل العرف الثمن عليه بل يقومونه تقويما
واحدا لاختلاف التمييز الثالث لو فصل الثمن فقال الذي
مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم صح بالاتفاق الرابع
لو باع دارا بدار فيها بير ماء ظاهر وقلنا الماء مملوك وربوي
فالاصح عند الرافعي الصحة لان البير تابعة لمقصود الدار بخلاف
المعدن وهذا انما يتجه اذا قلنا ان ماء البير يدخل في بيع الدار
تبعا وهو وجه غريب والمشهور انه كالثمرة المؤبرة لا يدخل
الا بالشرط وممن قال ذلك الرافعي وهو يشكل على ما قاله
ههنا فانه ان لم يشترطه فسد البيع وان اشترطه لم يكن تابعا
وحينئذ فالاصح عدم الصحة كما قاله القاضي ابو الطيب وصاحبا

وهذا كله في الماء العذب فان كان ملحا فلا ربا فيه لانه غير مشروب واعلم
ان الوجه الغريب المذكور صححه صاحب الانتصار والمعروف بتنقيصه وعليه
العمل في الاعصار والامصار الخامس اذا بيع الموزون بجنسه وفيه حلقة
وان قل اطلق الاكثرون المنع لانه يوهم في الميزان وفي الاستقصاء عن البصري
انه قال الا ان يكون الميزان كبيرا لا يؤثر فيه القراريط والدوانيق
فهو كالكيل وهذا التفصيل حسن ولا يجوز بيع الفضة المغشوشة
بمثلها ولا بالخالصة للقاعدة معلوما كان الغش او مجهولا قال
الروياني الا ان يكون يسيرا لا ياخذ حظا من الوزن فلا اثر له
وبالعروض ان كان الغش معلوما جاز وكذا ان جهل في الاصح
وبالذهب مرتب على العروض ان منعناه فيها فالذهب
اولى وان جوزناه فقولا الجمع بين ضربي بيع وصرف الا ان يكون
لا قيمة له فيجوز قطعا لانه صرف فقط السادس لا يجوز بيع
الشمع بمثله او بالعسل ولا العلس بالعلس الا بعد اخراجه
من قشره ولا بالحنطة لانه صنف منها والارز بمثله مقشورا
جائز وكذا في القشرة السفلى على الاصح وفي العليا لا يجوز على
الاصح السابع قال الحضري لا يجوز بيع تبن الحنطة بتبن
الحنطة لما فيها من الحب قال القفال في الفتاوي يجوز لان
ذلك ليس بمقصود بالعقد بخلاف الفضة المغشوشة بمثلها
فانه لا يجوز وهذا هو الصحيح قوله ويحرم بيع اللحم بالحيوان
من جنسه وكذا بغير جنسه من ماكول وغيره في الاظهر
قلت وفي معنى اللحم الشحم والالية والسنام والطحال والكبد
والقلب والكلية والرئة وجلد الماكول المذكى قبل دبغه
وكرشه على الصحيح قال في الخصال ولا يجوز بيع لحم الحيتان
بالحيوان ولكن الجراد وما قاله في الحوت هو الصحيح
واما في الجراد فغريب وفي التهذيب ما يقتضيه

ويحتمل تخريجه على ما سبق في النجوم والله اعلم باب الاحاديث التي صدر
بها الباب كلها ثابتة في الصحيح او احدهما الى قوله وعن بيعتين
في بيعة فرواه الترمذي وقال حسن صحيح وعن بيع وشرط ذكره
عبد الحق من طريق ابي حنيفة بهذا اللفظ وقال اخرجه الحاكم
ابو عبد الله في المعروف شرطان رواه ابو داود لا يحل سلف وبيع ولا
شرطان في بيع وكذا رواية الترمذي والشرطان في بيع
الحديث واحد وقال الترمذي حسن صحيح وكذا رواه احمد
ولذلك جوز البيع بشرط واحد قال ببيع بشرط بيع او قرض بطل
الاول فاذا اسقط الباقي فان على بطلان الاول اصح والا قال البغوي
يبطل وقال الامام شيخه والغزالي يصح قال الرافعي وهو القياس
لان المواطاة قبل العقد لا تؤثر عندنا قال الشيخ في شرح المهذب
والاول اصح لان المواطاة بالعقد ان لزوم الوفاء بها يخالف
مسلتنا فتطرقها من مسلتنا ان نحملا لفساد الشرط التي
تلت وما ذكره في المواطاة يتبع فانهم لم يفرقوا في عدم اعتبارها
بين اعتقاد لزومه وعدمه وممن جزم القاضي الحسين ههنا الصحة
كالامام قال القاضي الا ان يعلق ايضا واحدهما بالعقد و
الاخر ويجعل الايجاب في احدهما ايجابا في الاخر فيعود العقد هذا
العبد على ان يشتري دارك فان وجبت لك عبدي وجبت لي
دارك فيصح العقد قال ابن الرفعة وهذه الزيادة حكاها
ابو داود عن الشافعي في شرح هذا التاويل قوله ولو اشترى
زرعا بشرط ان يحصده البائع او ثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه
وقال في شرح المهذب المذهب بطلانه وقيل فيه قولا الجمع
بين بيع واجارة وقيل بشرط الحصاد باطل وفي البيع قولا
تفريق الصفقة ومع ذلك كله لا يصح لعسره بالاصح في اصطلاحه
ولو عين لكل عوضا كاشتريته بعشرة على ان تحصده بدرهم
فكما سبق ولو قال اشتريته بعشرة واستاجرتك لتحصده

مد وهو تنازل بعت واجرتك صح البيع دون الاجارة قلت ولو
يحطرها ذكر الاجارة الفاسدة ما بعا من التواصل من الفلجين
وهو محتمل واعلم ان النهي في هذه النواهي من اول الباب
الى هنا يقتضي الفساد ويستثنى صور اي من البيع عن بيع
وشرط واقتضائه للفساد كالبيع بشرط الخيار او البراءة من
العيب او بشرط قطع الثمر وهذه الصورة لها قيود وشروطه
مذكورة في محالها والغرض هنا الاشارة اليها قال والاجل
والرهن والكفيل المعينات احترز بالمعينات عن المجهول
فلا بد من علم الاجل وشرط الروياني فيه احتمال بقائه الى المدة
المضروبة فلو اجله الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى
الى هذه المدة وفيما قاله كلام ياتي في الاجارة او غيرها
والمعتبر في الرهن المشاهدة او الوصف بصفات السلم
وكلام الكتاب يفهم المنع في الموصوف والاشتراط في الرهن
التعيين لمن يكون تحت يده في الاصح والمعتبر في الكفيل المشاهدة
او المعرفة بالاسم والنسب قال الرافعي ولو قال قائل الاكتفاء
بالوصف اولى من مشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعدا
قال الثمن في الذمة لان الاعيان لا تؤجل والاثمن بها
ومن ضمانها تحصيل باي لغير يجوز ان يشترط المشتري كفيلا
بالعهدة قال والاشهاد ولا يشترط تعيين الشهود
في الاصح وقطع الامام بالاشتراط ورد الخلاف الى انه لو
عينهم هل يتعينون ولو عين شاهدين فامتنعا
فان شرطنا التعيين فللبائع الخيار والا فلا ومتى فسد
شرط من هذه الشروط المستثناة لغوات امر مما ذكرناه
فان كان الاجل والخيار فسد البيع وكذا الرهن
والضمين في الاصح وان كان في الاشهاد فلا فرع
لو هلك الرهن المشروط قبل القبض او تعيب بنقص

لقيمته او وجد به عيبا فذ يبانه الخيار في البيع ولو ادعى الراهن ان عتقه
حدث بعد القبض صدق بيمينه استندانه للبيع ولو هلك بعد القبض
او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فالارش في الاصح لا الفسخ فرع
ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط تشوفا
احدها صور دخلها ان يقول بشرط ان تعتقه عن نفسك او تطلق
فان قال عني بطل البيع وعبارة الروضة فهو لاغ ويبقى قولي الفا
الشرط وصحة البيع وليس كذلك الثاني ان يكون العبد ممن
لا يعتق على المشتري كاصل او فرع فانه يعتق عليه قبل اعتاقه
نقله في الروضة عن القاضي الحسين وادعى القاضي الحسين
انه لا خلاف فيه قال الشيخ في شرح المهذب وفيه نظر ويحتمل ان
يصح البيع ويكون شرط الاعتاق توكيد المعنى فان مقصود
الشرط تحصيل العتق وهو حاصل انتهى واظن ابن الاستاد
نقل ما بهذا وفيه ضعف والظاهر ان شراء من اقر
بحريته بشرط العتق كشراء القريب كذلك ويحتمل غيره
الثالث شرط الصحة ان يكون ذلك منجزا فلو شرط اعتاقه
بعد يوم او شهر لم يصح البيع على الاصح وذكر بعض من شرح
المنهاج انه لو اشترى بعض عبد بشرط اعتاقه ان الظاهر
كلام الحاوي الصغير الصحة حيث قال وعتق المبيع قال
وظاهر كلام المنهاج البطلان وبه صرح اليمني في المعين
انتهى وهذا ان كان له اصل فهو في غير المبعض اما لو كان
باقيه حرا او كان له نصفه ثم اشترى نصف شريكه بشرط
العتق فالوجه الصحة على المذهب الرابع ان العتق المشروط
حق لله تعالى او للبايع او للعبد اوجه اصحها اولها فعليه يامره
الحاكم به فان ابى اجبر فان امتنع فكالمولي يمتنع وان قلنا
للبايع فله المطالبة وكذا ان قلنا لله في الاصح وان قلنا للعبد

المطالبة
فله المطالبة كذا قاله المتولي وينبغي ايضا ان يكون للحاكم
مطالبته بحيث فان اصر اعتق عليه كما يطلق على المولى على الاظهر
الخامس لو جنى قبل اعتاقه فهل يباع في الجناية قال الماوردي
ان اجبرناه على عتقه وجب فداؤه كام الولد ولو قتل فعليه المشتري قيمته
ولو مات فالاصح من اوجه خمسة حكاها ابن الرفعة وغيره
انه ليس عليه للبايع الا الثمن فقط والاوجه جارية في التلف والاتلاف
السادس له قبل العتق استخدامه واكسابه فالاولى وطؤها
فان اولدها لم يجزه عن الاعتاق على الصحيح بل عليه عتقها انتهى
وجزم ابن القطان في فروعه بانه ليس له وطؤها لخوف احبالها
وبه يشعر كلام الماوردي الدارمي فرع ولو باعه بشرط العتق
ان جوزناه في البيع ففي الهبة اولى والا فوجهان قاله ابن الخطيب
في المجرد ولو شرط الوقف في البيع لم يصح البيع وقيل كشرط العتق
قوله ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب او
ما لا غرض فيه كشرط ان لا ياكل الا كذا صح اي صح العقد
ثم اشتراط مقتضاه هل هو صحيح مؤكد او لغو كلام جماعة
يقتضي الاول وكلام اخرين يقتضي الثاني ولا اثر لهذا
واما ما لا غرض فيه فكان لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس الا
الخز فهو لاغ عند الاصحاب وقال المتولي لو باع بشرط
ان يصلي النوافل او يصوم غير رمضان فالبيع باطل قال
الرافعي وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والخز ورايت
في [illegible] من فتاوي القفال انه لو قال للعبد هذا الطعام على ان
تاكله او للامة على ان تلبسها انه ان فصل بذلك الاشتراط
بطل البيع وان اراد ولكن ذلك صح البيع انتهى وصرح الامام في كتاب
الوديعة انه لو قال العبد على شرط ان لا تطعمه الا الخبز الا الطعمة

ان هذا وثاني معنا لغو مطرح وقال ابن الرفعة في الكفاية وفي
حلية الشاشي ان اصحابنا قالوا اذا شرط ما لا غرض فيه كقوله بحيث
لتفعل على ان تدخل الدار او تقف في الشمس او تصلي النفل او تاكل
كذا انه شرط فاسد لا يؤثر في العقد وابدي احتمالا في البطلان انتهى
قلت والذي رايته في نسخ الحلية وحكي عن بعض اصحابنا انه يكره
اختار ابن الصلاح وابن الاستاذ وابن الرفعة تنزيله قوله
بالتاخطا بالمشتري فانه لا غرض حسن احيانا اذا امرض بالبا
اخر الحروف فقد يبالغ في عدم الغرض ويتخيل منه فساد العقد
لعوده الى نفع العبد تشبيها بالاعتاق قلت عبارة جماعة لو شرط
ان لا يطعمه الا كذا امتنع ما ذكروه وقد سبق عن الامام ذلك وما حكاه
الشاشي يوافق ما اختاره من تخصيص التضرر بالوجهين وكل منهما
نزاع ضعيف والمشهور الصحة فيهما والغا الشرط ثم رايت لبعض
الشارحين قال نص الشافعي في الام على انه اذا شرط ان لا ياكل الا كذا
ان البيع باطل انتهى وحسنه هو المذهب ان ثبت عن النص
فرع اذا باع بشرط ان لا يحمل فيه شيئا محرما او سيفا بشرط ان لا
في قطع الطريق او قتال ظلم او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع
قاله البغوي في فتاويه الفتاوي وقس على هذا فرع لو شرط
ان لا يسلم المبيع حتى يقبض ثمنه فان كان مؤجلا بطل البيع وان كان حالا
بني على ان البداءة في التسليم بمن ان قلنا بالمشتري صح البيع وقيل لا
للمنافاة قوله ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة
حاملا او لبونا صح وله الخيار ان اخلف وعبارة المحرر وصفا
مقصودا وهي احسن ثم من الاوصاف ما ينفصل وفي ثبوت الخيار
بالخلف فيه خلاف منها لو شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا على الاصح
لا خيار ومنها لو اشتراه على انه خصي فبان فحلا فله الرد
وان زادت قيمته اضعافا وقال ابو الحسن العبادي

لا رده لان الفحولة فضيلة وعلل في المهذب وغيره المذهب بانه يدخل
على الحرم فكانه غيره بالخصي هنا عن الممسوح والا فالباقي المذكور
كالفحل في ذلك كما بيناه في اول النكاح ومتى شرط الخصي بالمعنى
المذكور فبان فحلا فينبغي ان لا يثبت الرد لانه لم يفت غرض
بخلاف الممسوح تنبيهات قال الاصحاب ينبغي ان يؤخذ من
الصفة ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية فيها نعم لو شرط
حسن الخط فكان غير مستحسن في العرف فله الخيار
والا فلا قاله المتولي كون هذا الخيار على الفور وليقس العذر
على ما ذكر في العيب سوا اذا ظهر الخلف وقد تعذر الفسخ
لتلف او حدوث عيب عنده فله الارش على التفصيل المذكور
في العيب قاله المتولي فرع في فتاوي القفال لو قال بعتك
هذا الحبس على انه صقلابي وكان هنديا صح ولا خيار للمشتري لا
يدرك بالمشاهدة فرع اشترى عبدا على انه كاتب وقبضه ثم قال
لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا الا انه نسي حكي ابو العباس
الروياني فيما اذا حصل شرط فيه وجهين احدهما ان القول
قول البايع لان العقد قد صح في الظاهر ويصير بدعوى والثاني
ان القول قول المشتري فرع قال انما اشتريته بشرط الكتابة
وانكر مخالفا وقيل يصدق البايع بيمينه قاله في التتمة في باب
قال السبكي فيما كتبه من شرح المهذب المشهور انه اذا باع
دابة وشرط حملها بطل البيع وقيل يصح في الادميات لانه
عيب ولهذا المعنى قال المرعشي في ترتيب الاقسام يصح من
البايع ولا يصح من المشتري وعلى هذا لو اشترطه فاخلف فعل
تنزل منزلة الرد كما لو شرطها انه معيب فخرج سليما او له الرد
لان الحمل يقابله قسط من الثمن فيه احتمال وبما قاله المرعشي
هنا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطي في النكاح لان

لان الشارط هو الذي له غرض في اثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له
غرض الا استحقاق الشارط وليس المشروط مقصودا له وهذا معنى
صحيح وان استشكله الرافعي هناك والمشتري هنا ليس له غرض
في الحمل وانما الغرض للبائع في براءته من العهدة بسببه وعلى هذا ينبغي
انه اذا اطلق لا يثبت له الرد اما اذا اشترطه المشتري فيظهر ان له
الرد ان الحمل وان قلنا انه عيب زيادة من وجه كما قالوه في الهزال
قوله ولو قال بعتها وحملها بطل في الاصح وقال ابو زيد يصح كقوله بعتك
الدار بطرقها ومسيل مائها واقنيتها صح وذلك غير معلوم منهما
ثلاث مراتب الحمل كحشو الجبة واساس الجدار وليس كجزء وفي الخلاف
فيه وجه والمسيل والطرق خارجة فالنص فيها وحيث نص عليه
الشافعي فغيره اولى قاله السبكي وان قال بعتكها بحملها او الجبة بحشوها
او الجدار باساسه صح واللغة تقتضيه وكلام الشافعي لا يخالفه اسوغ
وهو حسن صحيح ثم رايته قال في شرحه الكتاب في باب بيع الاصول
والثمار عقب قول المنهاج وان بيع مع الشجر جاز باشتراط وهو راجع
عليه اذا كان على وجه الاشتراط كقوله بعتك هذه النخلة بثمرتها
ان لم تحتمل ذلك وفيما اذا جعلت مقصودة كقوله بعتكها وثمرتها
خالف فيه ابن خيران وقال مالك لا حصة للثمرة من الثمن ولم يفرق
الشافعي والاصحاب بين الصورتين وقاسه في المهذب على الحمل
اذا بيع مع الام وكذلك الرافعي وهو على الرافعي مشكل لانه
فساد بيع الجارية وحملها ومنع بيع الثمرة مع الشجرة الجمهور لصحة
افرادها بالبيع قال وانما ذكرت هذا من كلام الشافعي ليصح به
في بيع الجارية وحملها قال القاضي ابو الطيب اكثر اصحابنا على انه
يصح بيع الشاة ولبنها والجبة وقطنها كبيع الدار وحقوقها
والجوز ولبه والرمان وحبه وذكر من اخر كلامه تحركها
على الخلاف انتهى فرع اذا ابطلنا قال الشيخ ابو علي في صحة البيع

في الحمانة والبطانة نزاد التفريق وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع
لان الحشو يمكن معرفته برؤيته واستحسنه الامام وهو كالظاهر
على قولنا بتجيز بالقسط فان قلنا بتجيز بالجميع فيبطل في الحمل وفي الام
قولا تفريق الصفقة واللبن وبيض الحيوان كالحمل في جميع ذلك
قوله ولو باع حاملا مطلقا دخل الحمل في البيع اي تبعا
تقتضي كلام الشافعي نقل الاجماع فيه ومحله الجزم بتبعيته
اذا كان ملكا لمالك الام واستقل بملكها عنه بمعاوضة اختيارا
منه ومن قام مقامه من وكيل وولي فلو استقل بهبة
او فسخ او رجوع والد في هبته او بيع المرهون على الراهن كرها
فقولان قال الامام الجديد في الكتب عدم التبعية تنبيه
كلام المصنف على الطلاق ونقل الامام في اواخر النهاية عن
النص انه لو باعها وقد وضعته انه للمشتري ثم حكى عن الخضري
انه حكى في المسألة قولين احدهما قال وهو ما رايناه والصواب
في باب الكتابة منه لابي علي نظير المسألة في الكتاب وقال
المتولي في باب بيع الاصول والثمار انه ظاهر المذهب وكذا
رايت ويستثنى هذه الصورة من اطلاق الكتاب والصواب
حا قوله ومن المنهي عنه ما لا يبطل ضبطت بضم اليا وفتح
الكاف الضمير في رجوعه يعود الى النهي لدلالة المنهي عليه
ويصح فتح اليا وضم الكاف والضمير كما هو واما ضم اليا وكسر
الكاف فانما يصح لو قال المنهي لكنه احسن ليتبين ... الا
يوصف بالبطلان ولا بعدمه ويوصف بعدم الابطال كالتلقي
الركبان ونحوه مما ذكره في الفصل قال لرجوعه الى
معنى يقترن به اعلم ان النهي ان كان لامر في ذات العقد
ابطل كالملامسة او لامر خارج لازم له لم يبطل كبيع الحاضر للبادي
او لامر منفك عنه متعلق به فاذكى بعدم الابطال كالنجش

وفي المحرر وجه غريب انه يبطل فان ثبت ذكر في المرتبة الثالثة وفي
الثانية اولى قال كبيع حاضر لباد بان يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة
اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول البلدي اتركه عندي لابيعه على
التدريج باغلا المراد بالغريب انسان من كان والبدوي في
الحديث ورد على الغالب وكان الاحسن ان يقول بان يقدم شخص
او قادم لئلا يوهم الغربة قيد فاحد شروط التحريم حاجة الناس
اليه ولم يذكر جماعة عمومها ولذا ذكره القاضي الحسين والبغوي
وتبعهما عليه ويحتاج الى دليل ثم رايت الغزالي في البسيط
قال وهذا اذا كان الشي مما تمس الحاجة اليه ويعود على
الناس ضرر به فان لم يحصل بعد ضرر على الناس لعزة
تلك البضاعة او لقلة الحاجة اليها ففي تعصيته وجهان احدهما
يعصى نظرا الى عموم النهي والثاني لا يعصي لان معنى
الضرر معقول منه انتهى واظنه من النهاية وشروط
التحريم ستة ذكر المصنف منها اربعة الاول ما ذكرناه الثاني
قصد البيع بسعر يومه فلو قصد الجالب الاقامة ليبيعه
فسأله البلدي تفويض ذلك اليه فلا باس به الا على احتمال
لابن خيران الثالث سؤال البدوي له فلو سأله الجالب
لم يحرم ولو استرشده فهل يرشده الى الادخار وجهان
قال ابو اسحق وغيره يجب ارشاده اليه اداء للنصيحة وقال
ابن الوكيل لا يرشده اليه توسعا على الناس الرابع ان يتربص
لها اما لو باعها على الفور فلا قاله الروياني الخامس ان تظهر
ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فان لم تظهر لقلته او لكبر
البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فوجهان اوفقهما
لحديث التحريم السادس ان يكون عالما بالنهي قالا وهذا
الشرط يعم جميع المناهي ثم الاثم على البلدي دون البدوي
قاله القفال وقال صاحب التعجيز في شرحه للتحرير للتحريم

الرابع

يطليه
ستة شروط ان لا يعزم البدوي المقام ولا التربص بسلعته ولا
من البلدي ولا يكون البلد كبيرا الا برخص سعره بذلك القدر
ولا السعر رخيصا ولا التسلط بالا نفس الحاجة اليها فان فقد
شرط حل البيع الا ان يكون الرابع او الخامس او السادس فان
فيه وجهين قال ولا الشراء للبادي وصورته ان يقول له اصبر
حتى اشتري لك بارخص ثمن او لا تبع له بجامع الاضرار بالناس
بتفويت الربح عليهم انتهى وهذا الاخير غريب فكانه
من تفقهه وعلى الشروط كما ذكره تزاد بها العدد ثمانية
ذكرناه قوله وتلقي الركبان لا خلاف في تحريمه بشرط ان
يعلم بالنهي وان يقصد التلقي فلو خرج لشغل [illegible] لشغل آخر لم
اتفاقا فاشترى منهم فالاصح عند الجمهور يعصي لشمول المعنى
ولو قصد التلقي لغرض آخر ثم اشترى يعصي على الاصح لا الاشكال
في التحريم وعلى مقابله يحتمل لوجود التلقي ويحتمل الاباحة لقوله
في الحديث للبيع وليس من شرطه ان يخبرهم بكساد ما معهم
ولا ان يغبنهم وعلة النهي عند الشافعي والمعظم النظر
للركبان وعند بعضهم النظر لاهل البلد ولو تلقاهم بما
يقصدون شراءه من البلد جاز قال بان يتلقى طائفة يحملون
متاعا الى البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر
ولهم الخيار اذا عرفوا الغبن ذكر الطائفة مثال الغالب فلو
تلقى جالبا واحدا كان الحكم كذلك وكذا ذكر البلد
فلو كان الجالب الرحلة بالبادية ونحوها كان الحكم كذلك وقوله
متاعا الى البلد كذا عبر الرافعي في كتبه وقال في الروضة
طعاما وليس بجيد وهو تغيير منه خالف الصواب
واطلق ان لهم الخيار اذا عرفوا الغبن لكن لو عرفوه ثم لم
يتقدموا السوق حتى نقص السعر وصار كما اخبرهم به
ففي ثبوت الخيار وجهان في الحاوي وان بان لهم عدم الغبن
او [illegible] القادمون بالتماس او اشترى بسعر البلد

فالخيار في الاصح في الثلاث وكذا لو صدق في الاخبار وحكى الامام الوجهين
فيه وقال سواء اشترى بثمن المثل او بدونه قال السبكي وفي تصوير
الغبن مع الصدق نظر فان فرض فالوجه اثبات الخيار للغبن فان الغبن
هو المعتبر وجوداً وعدماً ولا اعتبار بالكذب وجوداً او عدماً قلت
يتصور الصدق والغبن بان يكون فارق السوق على سعر فاخبرهم
به ثم ارتفع بعد ذلك ولم يشعر به ثم اشترى منهم على مقتضى خبره
ثم بان لهم ارتفاع السعر حالة البيع وهذا ظاهر اما لو كان سعر
البلد حالة الشرا كما اخبرهم ثم لما قدموا البلد وجدوه قد ارتفع
بعد الشرى وقبل وصولهم مع كونه غائبا لم يظهر فيه نظر والظاهر
انه ليس لهم ان يثبتوا الخيار حيث اثبتنا الخيار فهو على الفور في الاصح
وقيل الى ثلاثة ايام وابتداؤها من حين العلم فلو تمكن من
الوقوف على الغبن واشتغل بغيره كان كعلم الغبن فيبطل خياره
بتاخير الفسخ قاله القاضي ابو الطيب ولا يثبت الخيار قبل ذلك
وانما يثبت الخيار اذا كان التلقي خارج البلد فلو كان في البلد
قبل دخولهم السوق ومعرفتهم الاسعار فلا خيار وصرح به الاصحاب
ولم يتعرضوا للتحريم لكن جماعة من اهل الفقه والحديث منهم
ابن المنذر قالوا لا يجوز التلقي خارج السوق ولا باس به في اول
السوق واما قول الحاوي الصغير يحرم شرا متاع غريب لم
يعرف السعر فان كان ظاهره ان ذا محتاج الى سلف لم
فيه وقوله غريب ليس بقيد فانه لو كان الجالب من البلد كان
الحكم كذلك فيما يظهر ومن يويده ما ذكره باطلاق الاصحاب نفسه
في اختلاف الحديث ثبوت الخيار اذا اشترى قبل وصول السوق
قوله والسوم على سوم غيره وانما يحرم ذلك بعد استقرار
الثمن اي بعد التوافق عليه صريحا وقبل العقد فان حصل ما
يدل على الرضى من غير تصريح فوجهان كالقولين في تحريم الخطبة
على الخطبة حيث الحديث عند التحريم ويحتمل ان يرجح التحريم
هنا وان لم نقل به في الخطبة لان في الخطبة يستحي من صريح الرد فتعرض بالاجابة ولا كذلك

البيع بل الظاهر قبل الرضى والسكوت المشعر بالرضى عند العراقيين
كالتصريح وعند المراوزة لا يحرم قطعا ولا عبرة بسكوت الاستشعار
فيه ولو قال حتى استشير فالذي يظهر انه كالسكوت المجرد وحاول
ابن الرفعة اثبات وجهين فيه وليس ببعيد ثم الشرط ان يكون عالما
بالنهي وشرط ابن حربويه ان يكون الاول مسلما لظاهر الحديث
وحمله الجمهور على انه خرج مخرج الغالب واشار ابن عبد البر
الى نقل الاجماع عليه وقد صور الاصحاب السوم على السوم بصورتين
احديهما ان يجي الرجل الى غيره في بيع سلعته بثمن فيزيد والثانية
ان يجي الى المشتري فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها
وكلام الشيخين يقتضي تسمية كل منهما سوما وفي كلام الشيخ
ابي حامد ان الثاني سوم وتحريمه بالحديث والاول استنام
وتحريمه بالمعنى قوله والبيع على بيع غيره قبل لزومه بان
يامر المشتري بالفسخ ليبيعه خيرا منه قلت قال السبكي ليس الامر
بالفسخ شرطا والذي في كلام الاصحاب ان يعرض عليه سلعة
مثل سلعته باقل من ثمنها او اجود منها بمثله وقال الشافعي
في اختلاف الحديث نهي الرجل اذا اشترى رجل من رجل
سلعة ولم يتفرقا ان يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة
التي اشترى لانه لعله يرد السلعة التي اشترى اولا
وعبارة الشافعي اصح من العبارتين واشمل اسهل وفي كلام
الدارمي ما يدل على الامر بالرد فانه قال اذا اشترى سلعة
وله خيار فجا اخر بسلعة ليبيعه بمثل الثمن وهو خير او اعلى
ومراده مع تصريحه على عيبه وان قال بعتكها مثلها بالثمن فوجهان
قال المروزي يجوز والحكم المشهور فيمن باع من رجل
للبيع على وجهين وان باع من جنس اخر جاز الا ان يستغني
به عن الاول اسمع تسمية لا فرق بين خيار المجلس وخيار
الشرط وشرط القاضي ابن كج بعد ان لا يكون المشتري مغبونا
غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه ضرب

من البيع قال المصنف وهذا الشرط انفرد به ابن كج وهو خلاف ظاهر اطلاق
الحديث فالمختار انه ليس بشرط وفي النفس مما قاله الشيخ شيء ولم ار لاحد
تصريحا بالتحريم كما قاله ابن كج ولو اذن البائع في بيعه على
بيعه او بيع المختار على الاصح ولكن هذا انما اذا كان يبيع لنفسه اما
لو كان وكيلا او وليا لمحجور ونحوه فلا يشترط في تأثيمه العلم بالخبر
اذا باع او امر بالفسخ وكان مقصوده البيع فان امر بالفسخ وليس مقصوده
البيع قال السبكي محله حكم النجش ويجب ان يكون هذا في غير
المغبون الغبن المفرط الجاهل فانه يجب على الاجنبي الاعلام
بالعيب ونقص الغبن اكثر من العيب قوله والشرا على
الشرا بان يامر البائع بالفسخ ليشتريه هكذا قاله وكلام غيرها
يدل على انه لو طلب من البائع بزيادة كان الحكم كذلك وهو واضح
والظاهر انه لو قال لو فسخت البيع اشتريتها بازيد كان كذلك
ايضا والحق الماوردي بذلك ان يرغب المشتري في زمن الخيار
فائدة النهي عن الشرا على الشرا ثابت في الصحيحين من طرق
وقال الماوردي روي ولم اجده مسندا وقال القاضي
ابو الطيب ليس فيه خبر مخصوص وهذا عجيب منهما رحمهما الله
قوله والنجش بان يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره فيه شيئان
احدهما اجمعوا على اشتراط علمه بالنهي قاله القاضي ابو الطيب
وغيره ومن ظن ان في ذلك خلافا فقد غلط ولم يشترط الشافعي
في المختصر العلم بالنهي الخاص في النجش واشترطه في البيع
على البيع واخذ كثيرون بظاهر ذلك وقد نص اي في اختلاف
الحديث من الام على ذلك ولذلك ضمن بحثه فقد عاصى بالنجش
ان كان عالما بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ذلك جرى
القاضي ابو الطيب في تعليقه والمحاملي في اللباب وشيخه في
الروضة وغيرهم وهو الصواب الثاني لا فرق فيما ذكر
من الزيادة بين ان يكون ثمن المثل اولا ولا بأس ان يكون

في النداء والإبانة تجلس على حانوت فيطلب شخص سلعة بثمن فيزيد هو
فيها ثم الناجش حيث لا يعلم به وقد يكون عن مواطأة البائع
او بدونها وكل ذلك حرام ويحصل بالاخر دخوله في قوله ليخدع غيره
الثالث الحق ان الاصح انه لا خيار للمشتري والخلاف انما هو اذا كان النجش
عن مواطأة البائع والا فلا خيار قطعا لعدم تبين جريانه فيما لو كان هو
الناجش سرا كما بينه وفي شرح المهذب المسمى بالوافي انه يشترط
مع المواطأة ان يكون الناجش من اهل الخبرة بالقيمة والا فلا خيار
ولم يتعرض له الامام في صورة المسألة وهو غريب واجرى الخلاف
فيما لو قال اعطيت فيها كذا فصدقه المشتري ثم بان خلافه وفيما
لو اخبره عارف عن مواطأة البائع ان هذا عقيق او فيروزج مثلا
فاشتراه فبان خلافه وكذا ان لو رجح هنا ثبوته لكونه
التغرير والتلبيس قوله وبيع الرطب والعنب لعاصر
الخمر لم ار ذلك نصا خاصا لكن في السنن عن انس لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة الحديث المشهور رواه
الترمذي وابن ماجه وهو دال على ان التسبب في المعصية
حرام وهذا منه وقد جزم الاصحاب بصحة البيع وتردد في
التحريم فلم يذكره الاكثرون والاصح تحريمه والحق في الروضة بذلك
بيع التمر ممن يعمل النبيذ وبيع الزبيب ممن يعمل النبيذ وبيع
الحبوب ممن يعمل الانبذة وبيع الوادي ممن يتخذه مسكرا قال
وليس بمحرم لامكان ان يمن الله عليه بالتوبة قلت
وفي صحة البيع نظر عند تحقق اتخاذ العنب ونحوه خمرا ويحتمل
ان يجري فيه خلاف من بيع السلاح والخيل من الحربيين مع جواز
ان لا يقاتلوا على الخيل ولا بالسلاح وان يتوبوا قال الغزالي وغيره
وبيع الغلمان الحسان لمن عرف بالفجور بهم كبيع العنب لعاصر
الخمر وكذا بيع الديك الهراش والكبش النطاح لمن يتعاطى
ذلك وعد الجرجاني من المحرم بيع الخشب ممن يتخذ ملاهي

قال في الروضة وكذا بيع الابريسم ممن يتخذ الاوتار للملاهي وما كان في
معناه وتعد منه بيع السلاح ممن يعد المسلمين ظلما من الظلمة والحاربين
والمتغلبين من السلاطين واعوانهم وبيع السلاح من الكفار
وبيع ما يعينهم على المسلمين في ادخال الضرر عليهم وبيع الشباك
ممن يصيد من الحرم والحق بما سبق بيع الجواري ممن يعلمهن
الزمر والسحر وفي معناه بيعهن للعواهر واهل الخانات
والحمامات فانهم يحملونهن على العهر وافتى ابن الصلاح وغيره
ببيع امه على امراة تحملها على الفجور قوله ويحرم التفريق بين
الام والولد اي بالبيع والقسمة والهبة ونحوها بشرط رقهما
معا واتحاد المالك فلو كان احدهما حرا او وكلا واحد لمالك
جاز البيع قال المصنف بالاتفاق قلت واغرب القاضي الحسين
في كتاب الرهن وبالاقالة والفسخ بالفلس وفي الرجوع بالهبة اي
وبيع الحمام خلاف قال بعضهم وبيع جزء من احدهما كبيعه وكذا
بيع بعض الولد مع جملة الام والحق الغزالي في الفتاوى السفر
بالسفر بالتفرقة بالملك وطرده في الزوجة الحرة وولدها كذا في
المكلفة الاكرم لامكان صحبتها وهذا وان كان غريبا نقلا
فالاحاديث تشمله تنبيه قال الدارمي في السير لو كانت الام
مشتركة دونه فوجهان احدهما لا يفرق اذا كانت ساقطة وهذا
يوافقه الحاقهم هنا وقالوا في باب الحضانة انه لا حضانة لكافر
على مسلم وقيل لها الى ان يميز وصححوا المنع مطلقا فان اتفق فرق
والاقفاص ينبغي التفريق هاهنا الا ان يقال لا يلزم من
عدم اهليتها للحضانة جواز التفريق على الاطلاق قال في التنبيه
ظاهره الاكتفاء بالتمييز وان حصل قبل السبع وعبارة الجمهور سبع
يجوز ان يكون الحاقهم لذلك لانه مظنة التمييز كما في الحضانة
وغيرها ويجوز ان يعتبر هنا سن التمييز بلغها لتحصيل حقوقه
واستبداد على الانفراد والمجنون البالغ كالصغير ويزول
التحريم بافاقته قاله القاضي الحسين وكان المراد

الافاقة الكلية او المستمرة زمنا طويلا ومن تجاوزه الجنون عن قرب
فيجوز ان يكون كالمطبق فرع لا يزول التحريم برضى الام بالتفريق
على الصحيح ولو قطع عن الام وبيع مع الجدة فالمشهور التحريم والفرعان
داخلان في كلام المنهاج ومن له ابوان يحرم التفريق بين الاجداد
والجدات من الطرفين عند فقد الابوين او وجه ما لشيء يحرم في
حق الجدات فقط واما بقية المحارم فلا قطعا وقيل وجهان
واعلم ان التفريق بين الاخ واخيه ونحوهما ... قوله
واذا فرق ببيع او هبة بطلا في الاظهر الخلاف يعني بسقيه
اللبا اما قبله فباطل جزما زاد الماوردي ووجود مرضعة
اخرى بعد رضاعه قال المصنف عن الاظهر وبه قطع جماهير
العراقيين وسماه بعضهم بغير فكان ينبغي ان يقول على المذهب
او الجديد فحل الخلاف اذا اجبر على التفريق بل ان تراضيا
المتبايعان على ضم احدهما الى الاخر نفذ البيع وان تمانعا فسخ
وحكى الماوردي في السير الخلاف وجهين ونسب الغزالي
بصحة البيع الى المصريين قوله ولا يصح بيع العربون الى اخره
هذا اذا ذكر الشرط في نفس العقد اما اذا كان قبله ولم يتلفظا به
حال العقد فالبيع صحيح قال بعض اصحابنا ولا يصح بيع الغراب بالغين
المعجمة قال وهو منهي عنه وهو ان يقول يحتمل ان تكون الجوالق
او الغنم مثلا ما يقع عليه غراب والحكم واضح صحيح ولكن النقل غريب
فان كان لذلك اصل فلعله من بيوع الجاهلية فرع باع عينا
واستثنى منفعتها مدة معلومة فالمذهب بطلان البيع
وقيل فيه وجهان وبالصحة قال ابو ثور ومحمد بن نصر المروزي
وابن المنذر وابن خزيمة واهل الحديث لحديث جابر والجواب
عنه صعب قوله باع خلا وخمرا او عبده وحرا او عبده وعبد غيره
اي صفقة واحدة او مشتركة بغير اذن الاخر صح في ملكه في الاظهر

تنبيهات احدها يجب تصحيح قوله بغير اذن الاخر على المشترك اما
لو باع عبده وعبد غيره باذنه فالبيع باطل على المذهب وكلامه يوهم
خلافه الثاني ما جعله الاظهر اختاره المزني وتابعه عليه
والبطلان فيهما اختاره الربيع وقال انه الذي يذهب اليه الشافعي
وقال الربيع في باب الاختلاف في العيب في الجزء الثالث عشر من الام
ان القول الذي رجع اليه انه يبطل اي تفريق الصفقة انتهى
وهذا دليل على ان المذهب كما قاله من يستقل بذلك في النفس
جوازه من ترجيح الصحة مع ذلك ولاجل ذلك اختار الماوردي
في بعض المواضع وحكى الجوري وغيره في المسئلة من راس ثلاثة
اقوال ثالثها يصح فيما يتقسط الثمن على اجزائه دون قيمته وصححه
الغزالي وطائفة الثالث اذا باع النصاب وفيه الزكاة فان
كان من الثمار او النقدين فكالعبد المشترك وان كان من
الماشية بطل في الجميع خلافا لما قاله الرافعي والمصنف وقد
بيناه ثم في كتاب الزكاة الرابع لو كان بينهما ارض مناصفة
فعين احدهما منها قطعة مدورة وباعها بغير اذن شريكه
قال البغوي لا يصح البيع في شيء منها على كل قول وصورة
الخامس صور الشيخ ابو حامد الجمع بين الحر والعبد الذي
يجري فيه القولان ان يقول بعتك هذين العبدين قال
السبكي واستشكل ان قوله بعتك هذين بمنزلته فلو قال بعتك
هذا العبد والحر او هذا الخمر والخل فالذي يظهر ان
الحكم كذلك ويفهم من كلام الشيخ ابي حامد خلافه وهو قياس
ما فرعه الجمهور على القول الضعيف في الصداق وهناك
اوجبوا مهر المثل وهنا نقول يبطل البيع او يجيز
بكل الثمن لم ار فيه نقلا وبعض الاحتمالات ان لو صح
تصحيح القول بتفريق الصفقة فيما يتقسط الثمن على اجزائه
دون قيمته كما اختاره الغزالي وان العلم مع التوزيع

جهالة الثمن انتهى وقد يقال لعل ابا حامد يرى ان موضع الصحة
ما اذا ظن المشتري انهما عبدان اما لو علم فلا كما ذهب
اليه الجويني رحمه الله ثانيها في علة تعذر تفريق الصفقة
وجهان وقيل قولان اصحهما من جهة المذهب الجمع بين
الحلال والحرام والثاني عند الغزالي جهالة ما يخص
كلا من العوض وخرجوا على العلتين مسائل الاخر
منها ما اذا ... البغوي لو ملك كل منهما عبدا فباعاه
بثمن واحد او باع واحد اعبده من زيد وعبدا من عمرو
بثمن واحد ان عللنا بالجمع صح او بالجهالة لم يصح انتهى
وهذا البنا انما يحسن في العقد الواحد وهذان عقدان لان
الصفقة تتعدد بتعدد البائع وكذا بتعدد المشتري في الاصح
وحسنه في الروضة عقدان ثمن كل منهما مجهول فلذلك كان
المذهب البطلان والصحة انما تترتب على البنا او يقال ان عللنا
بالجهالة لم يصح او بالجمع فكذا في الاصح لتعدد الصفقة وجهة
كل منهما لابد من كونها معلومة وصورة المسئلة ان يقول بعتك
هذين العبدين بكذا او يوكلا او يوكل احدهما صاحبه وصرح
الرافعي في كتاب الصداق انه لا فرق بين بيعهما بانفسهما او
بوكيلهما وخص ابن الرفعة هذا بتخريجه على ان العبرة
بالوكيل او بالموكل اذا اعتبرنا العاقد وهو الاصح فينبغي ان
يصح لان الصفقة واحدة قال السبكي رحمه الله وما طلب ذكر
ايا كان فظهر لي بفضل الله تعالى ان الحق ما قاله الرافعي
من البطلان مطلقا لان اتحاد الصفقة وتعددها انما
هو بالنسبة الى ما يترتب عليه من الاحكام كالرد بالعيب
ونحوه اما الثمن ولحظ الوكيل فانه يقام كل من الموكلين
في بيع عبده فقط ومعرفة ما به انه مقامه فيه اشتراط علمه به كما
يعتبر مقامه في الرؤية لكن الفرض ان الوكيل لم يعلم
بالكل واحد من الثمن بيعها الوعل ما علمه الوكيل وما اشترا

العقد بانفسها المرتجع فكذلك وكيلها وفي الروضة لو رأى الموكل
وباشره فكذلك وكيله قوله فيتخير المشتري ان جهل
قضيته انه اذا علم صح البيع ولا خيار وبه صرحا في الشرح والروضة
وقال الشيخ هنا اذا كان عالما بالحال عند العقد انه يبطل البيع فيهما
على الاصح فانه بيع غرر فيكون كمن اشترى عبدين جمع بعوض
قلت وهذه طريقة الشيخ ابي محمد الجويني ان علم المشتري
والبائع بالحال عند العقد مانع من الصحة وان محل القولين
في الاصل فيما اذا جهل الحال والقلب اليها اميل وان رجحوا
خلافها قوله فان اجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميعه
والقولان فيما يتقسط الثمن عليهم بالقيمة والاجزا وقيل فيما
يتقسط بالاجزا يجيز بالقسط قطعا ولو كان ربويا من جنس
فبالحصة بلا خلاف ولو كان المشتري عالما وصححنا فلا خيار وفيما
يلزمه من الثمن القولان وقطع فالطعن هنا بوجوب
الجميع ولم يخرج احد عوض الربا مسخفا وصححنا العقد في
الباقي فالواجب حصته بلا خلاف والقسط فيما ذكره
ان كانا جنسا او جنسين مختلف الاجزا فباعتبار قيمتها
والا فبالجزئية واذا كان المضموم الى ملكه حرا قدر عبدا
وقوم وان كان المضموم خنزيرا او خمرا وصححنا في
ملكه فعن ابن القاص والماوردي بكل الثمن
وعند الجمهور بالقسط كغيره وعلى هذا كيف يعتبر لكن
العراقيون عنه وقال القاضي الحسين وطوائف
من العراقيين يقدر الخمر خلا والخنزير شاة ونحوها
وقيل الخنزير بقرة وقال البغوي يقدر الخمر عصيرا
او الخنزير بقرة وصحح المصنف تقدير الخمر خلا والخنزير
بقرة وفي كلامه ونقله في ذلك اضطراب يطول ذكره
بتمعنه في الحواشي ان شاء الله تعالى واعلم ان الخيار

الثابت للمشتري في تفريق الصفقة على الفور لانه خيار نقص
قال ابن الرفعة رحمه الله قوله ولا خيار للبائع ان قلنا
الاجازة بالجميع قطعا وكذا بالقسط في الاصح خلافا للجرجاني
قال ولو باع عبديه فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في
الاخر على المذهب لانتفاء العلتين وقيل على القولين لان
الطارئ قبل القبض كالمقارن وهذا النوع تفريق الصفقة
في الدوام والاول تفريقها في الابتداء والطريقان اذا كان
قبل قبضهما فان كان الاخر مقبوضا فاما فالخلاف مرتب
واولى بعدم الانفساخ فان كان قد تلف في يد المشتري
فالقول بالانفساخ فيه اضعف لتعاقب التلف على ضمانه وقول
المنهاج قبل قبضه يشمل الصور الثلاث وفيه ايهام و
اهمل امر الدار المستأجرة في اثناء المدة كالصورة الثالثة
واعتاق المشتري كالتلف في يده قال بل يتخير فان
الابتداء اي سواء كان الاخر في يد البائع ام في يد المشتري
باقيا فان كان في يده تالفا فالاصح في تعليق القاضي الحسين
ان لا خيار له فعلى هذا عليه حصته من الثمن والثاني له الفسخ
ويرد قيمته ولك ان تقول ان كان هذا خيار عيب وجب
القطع بامتناعه بالتلف كسائر العيوب قال فان اجاز
فبالحصة قطعا لصحة المقابلة وقيل على القولين فكان
ينبغي ان يقول على المذهب فان قلنا يجيز بكل الثمن
فلا خيار للبائع والا فوجهان قال القاضي ابو الطيب كما
ذكرنا فيما مضى يعني في الابتداء ومقتضى ذلك ان يكون
الاصح عدمه ولك ان تقول هناك علله بالتفريط
وهو مفقود ههنا قوله ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم
كاجارة وبيع اي كاجرتك داري وبعتك عبدي
بكذا هذا بكذا فالاصح في الاظهر ويوزع المسمى

على تبعيتها وهذا النوع تفريق الصفقة في الاحكام وهو الجمع
بين عبده وعبد غيره نوعان للتفريق في الاثنين الكن ذلك
في تصحيح احدهما وافساد الاخر وهذا في افراد كل منهما
بحكمه والقولان في الجمع بين بيع وسلم وبين بيع وصرف
وطردها جماعة في السلم في جنسين او في جنس الى اجلين
وفي بيع عبدين الخيار في احدهما فقط او في اي اخذهما
تنبط وجوزنا بيع الغايب ولو جمع بيعا وكتابة كما سنبك
وبعتك هذا بكذا الى نجمين فقيل على القولين والصحيح
القطع ببطلان البيع وتخريج الكتابة على بيع عبده وعبد
غيره واتفقوا على صحة بيع شقص من دار وثوب وان
اختلف حكمهما في الاخذ بالشفعة والاخبار لان التشفيع
بالاخذ معرض للتشقيص الانا نقول لو باعهما المشتري
جرى القولان فان الشفيع اذا علم له ان ياخذ بالاول
وبالثاني فان اخذ بالاول انفسخ الثاني في الشقص
وبقي يفسخ في الثوب هو كما لو تلف احد العبدين قبل القبض
ومن هذا يعلم ان صورة القولين في اختلاف الاحكام في
الفسخ والفسد وعبارة المحرر والكثر الكتب عند من
يختلف الحكم لا ترد الصورة المذكورة لكن يرد اذا باع
عبدين وشرط الخيار احدهما وعبارة المنهاج لا يرد
عليها الا مسألة الشفعة وسيفهم ببيان انه ليس
المراد مطلق الاحكام بل اسباب الفسخ والانفساخ
تنبيه قال بعضهم محل الخلاف بكون العقد ان لا زمين
فان اجاز احدهما لجهالة وبيع لم يصح قطعا قال الرافعي
في باب المسالة واورد على المنهاج بيع مسلم الشقص

الشقص والثوب فاذا اخلط الغبن بالف لغيره وقال لصاحب
الالف بعتك على احدهما وقال رضيت على الاخر فانه يصح ولا يخرج
على الخلاف قاله المتولي كما نقلاه في باب القراض قوله
وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن كبعتك ذا بكذا وذا
بكذا اي سوا انفصل المشتري في القبول ام لا على المذهب
عندهما والطريقة الثانية ان تفصل فانفصل البايع
وكذلك وان قال قبلتهما او قبلت فيهما فالصفقة
متحدة فان لم نفرق الصفقة لم يصح في مال المعصوم
الى مال غيره وان فرقناها صح وقال المتولي انه لو تفصل
البايع والمشتري اذا عللنا بالجمع بين الحلال والحرام
يجري القولان لاتحاد الصفقة وهو المختار بحصل بان طرق
في محل القولين اذا باع ماله ومال غيره في صفقة ولم تتعدد
الصفقة وفصلا الثمن تعددت الصفقة صورة ومعنى
باتفاق الطرق ومحل القولين في الجمع بين مختلفي الحكم اذا
لم يفصل الثمن فان فصله كبعتك هذا بكذا واجرتك ذا
بكذا صح قطعا لارتفاع الجهالة واجرى ابن الرفعة الطريقة
الفارقة بين ان يفصلهما بتفصيلهما تفصيل البايع وحده
شبه الاول حملهما على اطلاقهما ولكن ايضا في بيع عبده وحمل التفريق
المذكور فيها على التفريق في الحكم لاختصاص كل عبد
وليس كذا هو وليعلم انه كما يحتاج الى معرفة اتحاد الصفقة
وتعددها لما ذكرناه يحتاج الى معرفة ذلك للرد بالعيب
وغيره في بيع فالتية الجايزي البيع المجزي الحكم ولا يحرك
فاذكر المتولي بمسايل متى تفصل الثمن تعدد ثمه وطرد
ابن الرفعة الطريقة الفارقة بين ان تفصل المشتري
ام لا او فيما علمت فافهم قوله وبتعدد البايع كقولهما
بعناك هذا بكذا وهو مشترك بينهما فان قبل نصيبهما
جملة صح قطعا وان قبل نصيبها نصيب احدهما

واقتصر عليه لكن نقل الامام عن الاصحاب انه لا يصح ورجحه الرافعي
وقال المتولي المذهب الصحة قلت وهو الاصح والقياس وبه
جزم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والشيخ ابو اسحق والماوردي
وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه الجهر في القياس
وصححه الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب
مستدلا بانه لو توقف صحته على ان يصيب احدهما على سؤال نصيب
الاخر لما صح العقد فروع لم يتردد رأي المنفرد لكن اصح الوجهين
ان لاحدهما الانفراد باخذ نصيبه ولو اشترى شقصا
من اثنين فللشفيع اخذ نصيب احدهما في الاصح ولو اشترى
في العرايا اسقه او وسق من اثنين صح في الاصح ولو باع اثنان
عبد الرجل لا يعلم نصيب كل منهما ولم يفصلا الثمن صح عند
الا الروياني وفي فتاوى القفال انه لو كان له عبد فباعه
المالك وغيره تحريجا ان قال الاجنبي بعناك هذا العبد وقال
المالك بعناك وقال غيره بعناك فقال اشتريت منكما كان
مشتريا النصف بنصف الثمن وان قال المالك بعتك هذا
العبد وقال الاخر بعتك هذا العبد فقال اشتريت منكما
كان مشتريا نصف العبد ايضا بنصف الثمن من المالك
اصح وفيه اشكال ان ادى تصحيح البيع فان المالك اوجب
له في جميع العبد فقبل منه النصف وقد صرح بالصحة على
ما رأيته في غير نسخة بالفتاوى والظنه تحريف من تأويل
فتامله قوله وكذا بتعدد المشتري في الاظهر وقطع
به الاكثرون فلو وفر احدهما نصيبه من الثمن وجب تسليم
حصته من المبيع وان قلنا بالاتحاد وكما لو اشترى
واحد عبدا وسلم نصف ثمنها والاصح انه لا يجب تسليم
شيء اليه وسلم حصة الامام ... الرابع [illegible]
ما اذا كان ينقسم وادعى المصنف انه لا خلاف فيه
والحلق جماعة الخلاف وهو الاقرب واستدل الخصم

علي التخصيص بعدم امكان التسليم ممنوع لانه يسلم مشاعا الى الحاكم
او المشتري على ان نصفها للاخر وديعة وحق الحبس لا يبطل بالايداع
في الاصح ولو اشترى اثنان من اثنين فهو في حكم اربعة
عقود وصورة تعدد المشتري ان يقول البايع بعتكما هذا العبد
بالف فيقولا اشترينا او يقول كل منهما اشتريت نصفه
بخمسمائة سواء اتفقا ام احدهما بعد الاخر اذا لم يطل
الفصل وللامام فيه احتمال ولو قبل احدهما فقط ففي سبق
بيانه قريبا واختلاف الترجيح فيه عند تعدد البايع ولو قبل
احدهما في مسألتنا نصفه لم يصح على الاصح واختار في المطلب الصحة
فروع لو قال بعتك يا زيد هذا بكذا وبعتك يا عمرو هذا
بكذا فقبل احدهما دون الاخر صح بلا خلاف ولم ينظر الى تخلل
الايجاب لعمرو بين الايجاب لزيد وقبوله ولو قال بعتكما
هذين بالف فقال احدهما قبلت هذا بخمسمائة انما يخصه من
الالف لم يصح ولو قال بعتك هذين العبدين بالف كل منهما بخمسمائة
فقبل احدهما قال المتولي المذهب ان العقد صحيح وقيل لا ولذا
قال شيخه القاضي لو قال بعتك عبدي وجاريتي بخمسمائة
فقبل احدهما بعينه فالظاهر الصحة واشار الى الخلاف
المذكور قوله ولو وكلاه او وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل
وبه قال ابو زيد والخضري وهو الاصح في الوجيز وفيه
وتبعه عليه من شرح المحرر وذكر ان بعضها كالمحرر والمنهاج
ونيابهما القاضي الحسين على العهدة والثالث العاقد
في طرف الشراء وفي جانب البيع ما يتعدد بعدد العقد
اعتبارا بالشفعة وهو ضعيف وفائدة الاوجه في فروع
منها اسم وكيل الاثنين شيئا او لنفسه وللموكله
يخرج معا على الاول والثالث ليس لاحد الموكلين
الرد كاحد الوارثين على الصحيح وهل لاحد الموكلين او الوارثين

الارش نظرا ان ايس من رد الاخر بان عتق نفسه وهو معسر
فله ذلك الا في الاصح ولو رضي البايع بالرد جاز في الاصح ويسقط
الارش وهل يسقط الرد والارش تفريعا بعدم اعلامه على
الفور سياتي عند حدوث العيب ما يلي في الرد وذكر
واذا اوجبنا الارش فهل الواجب نصف الارش او ارش
النصف عبارة الماوردي في الحاوي الاول وهو صحيح وفي
المشترين ينبغي ان يكون ارش النصف وفي الموكلين ان
جعلنا التعدد بهم فكذلك والا فهو متردد بين الوجهين
وفي الفروع نفيس كلام دون بكر وفي الروضة والشرح ههنا
بعبارتين تبعا للبغوي فليتامل ومنها وكلاه ببيع عبدهما
او احدهما شريكه فباعه من واحد فخرج معيبا فعلى الوجه
الاول لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى غيره يجوز
ومنها وكلاهما ببيع عبد فباعاه من واحد فعلى الاول له
له رد نصيب احدهما وعلى غيره لا ومنها وكلاه في بيعه
واخر في شرايه فتبايع الوكيلان فخرج معيبا فعلى
الاول لا يجوز التفريق وعلى غيره يجوز ولو وكل اثنين في بيع
عبد ووكل رجل اخرين في شرايه فعلى الاول يجوز التفريق
وعلى غيره لا يجوز ولو اشترى اثنان لواحد من واحد
فعلى الاول والثالث له رد النصف وعلى غيرهما فان
البايع والمشتري اما ان يتحد او يتعدد او يتعدد البايع
فقط او عكسه فهذه اربع صور اذا عقد بانفسهما وان
وكلا فاما ان يتحد وكيلاهما او يتعدد او يتحد وكيل
البايع او المشتري فهذه اربع صور وتضرب في الاربع
تبلغ ستة عشر وان وكل البايع وحده فتارة يكون
اتحاده وتعدده واتحاد وكيله وتعدده وكذلك اتحاد
المشتري وتعدده ثمان صور وان وكل المشتري
وحده فكذلك فهذه ست وثلاثون صورة مع تفصيل

لتعدد
الثمن وعدمه صارت اثنتين وسبعين والمبيع لا اثر
في تعدد الصفقة لكن لا اثر له في الرد بالعيب فيبلغ
بحسب تعدده واتحاده مايه واربعة واربعين لفرق
بما ذكرناه وكلها اذا جرى العقد بصفقة واحدة
باب الخيار قوله يثبت خيار المجلس في انواع
البيع كالصرف والطعام بالطعام والسلم والتولية
والتشريك وصلح المعاوضة احترز بالمعاوضة عن صلح
الحطيطة فانه لا خيار فيه لانه ابرا او هبة ويدخل في كلامهم
ما اذا صالح على منفعة فحكمها حكم الاجارة وسياتي والصلح
عن دم العمد لا خيار فيه صرح به القاضي الحسين
ولا خيار في بيع العبد من نفسه على الاصح والاصح في
ثبوته في شرا الجمد في شدة الحر وجهين لكنه صحح في
شرح المهذب الثبوت ولا خيار في الحوالة وان جعلناها
بيعا كما هو الاصح ويحصل فيها الخيار والشفعة بالتراضي
حيث لا رد وجعلناها بيعا فلا خيار فيها على الاصح عنده
تبعا للبغوي وغيره وبه جزم الماوردي في باب الربا
لكن الذي جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
وابن الصباغ والجرجاني ثبوت الخيار وجعل القاضي
الحسين محل هذا الخلاف اذا كانت القسمة في جانب
واحد وجزم اذا اخذ هذا جانبا وهذا جانبا بثبوت
الخيار ولو باع مال ولده من نفسه او بالعكس فالاصح
ثبوت الخيار فان الزم البيع لهما لزم او لم ينف لزوم
كذا قالاه وعبارتهما لم يذكروا ما اذا الزم الشيء لولده
فقط ونقل بعض مصنفي العصر انه يلزمه من جهته ويسقط
خياره ايضا لانه الزم الولد دونه من عدم
النظر له وليس كذلك وقد صرح الغزالي
في البسيط انه اذا اسقط خيار احدهما بقي للاخر

وبهذا قال في المحاكمة وإذا الزم العقد من طرف بقي للآخر وهو
الصواب قوله الحلقوم انه اذا انقضى الخيار في سرى الرس
عس وقال الجوري في باب القراض انه اذا لم يبق في الثمن
لا نقص وان انقضى الخيار لنقاص الجنس كما لو ورثه وهو
مرهون وقال الدارمي هناك اذا كان عليه دين فاذن
بشرى من يعتق عليه او اعتق عبدا في بيع القارض فاوجه
بناء على الرهن فان الثمن ان كان موسرا اعتق قوله والهبة
بالثواب مع المقبل بقبضه والمكلفة اذا قلنا لا يقتضيه قال
وكذا ذات الثواب اي مع حكمنا بانها هبة وهو قول مرجوح
واما اذا حكمنا انها بيع عند ذكر الثواب المعلوم كما هو الاظهر
مع بيع خصمه يثبت فيها الخيار وسائر احكام البيع فهذا
نعم الصواب ومن كلامه هنا ما يقتضي خلاف ذكره او نقصه
وذكرها هناك في كتاب الهبة وهو على الصواب واما حكاية
الغزالي الخلاف في احكام البيع مع القول بانها بيع فغريب
مستقل قوله والشفعة قال في الروضة ولا يثبت في
الشفعة للمشتري ومن شبهه للشريك الشفيع وجهان ولم
يرجحا شيئا لكن الرافعي في الشرحين في باب الشفعة صرح
بثبوتها وخالفه المصنف ونسبه الى الاكثرين المنع وقال
ابن الصلاح نحو وعم لو اخذها بالشفعة ثم ردها نص
الشافعي في الام انه ان ردها بعد التفرق عن المجلس
لم يكن له الرد وان رد قبل التفرق فعلى قولين والاشبه
انه ليس له الرد فرع رجوع الاب في عين ماله كالشفعة
لا خيار فيه على الاصح قوله والاجارة شمل انواع
اجارة عين معينة لعمل او مدة او ذمة وسعيد ربا العمل
وصحح المهذب في الانواع الثلاثة عدم الخيار وثانيها لا
ونسبه الرافعي الى الاكثرين وصحح الشيخ ابو حامد
والمحاملي وسليم والجرجاني والقاضي حسين والعراقي

ثبوته في الجميع وحكاه عن صاحب المهذب وشيخه الكرخي
والاصطخري ولم اره في المهذب وهو مقتضى كلام المصنف
في تصحيح التنبيه فانه صحح ثبوته في اجارة الذمة وصحح الامام
عدمه في المعين وصحح ثبوته في التي في الذمة ووافقه
من الاكثرين خلافا لابي اسحق قال وان كان معينا
كالسحار شهرا فاجارة فانتهى ثبت خيار المجلس
دون الشرط واذا قلنا يدخل خيار فالمدة تعتبر الخيار
انتهى قوله والمساقاة لا اجارة على العين وقيل
اولى بالثبوت وقيل بعدمه والمساقاة ان قلنا لازمة
فكالاجارة والصداق المشهور فيه عدم الخيار
وفي ثبوته في الخلع خلاف والاصح عدمه قال اثبتنا
فهو للزوج ان اجاز ثبت بالمسمى وان رد كان
رجعيا قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ قوله
فلو اختار احدهما اي اللزوم ولم يختر الآخر على
الفور سقط حقه وبقي للآخر خيار الشرط وقيل
لا يبقى وقيل يبقى لهما لانه لا يتبعض واجيب بانه
لا يتبعض ابتداء لا دواما ممنوع ولو قال احدهما
اختر او خيرتك فقال اخترت انقطع خيارهما وان
سكت انقطع خيار القائل في الاصح ولا ينقطع خيار
الساكت وذكر ابن الرفعة في المطلب وجها
فيه قال السبكي لم اره لغيره في غيره ولو اجاز احدهما
وفسخ الآخر قدم الفسخ قال الرافعي قال ابن
الرفعة وهو كما هو اذا تقدم الفسخ فان تأخر
وقلنا ان الاجازة لا يبطل خيار الآخر فكذلك وان قلنا

ببطل فلو لم يجد امعًا وقلنا بعدم تأخر الفسخ لاسترقهما احتمالان
المذكور في بعض الشروح المنقولة ولو تفاسخا في المجلس وتبايعا
العوضين بيعا ثانيا صح البيع الثاني على المشهور لانه رضي بلزوم
الاول وقيل ان قلنا الخيار يمنع انتقال الملك لم يصح قوله
وبالتفرق ببدنهما للحديث فلو طال مكثهما وتماشيا منازل دام
خيارهما هذا هو المذهب وقيل لا يزيد على ثلاثة ايام وقيل
الا ان شرعا في امر ويعرضا عن امر العقد وقيل ينقطع
باشتغالهما بمجلس اخر حكاها العمراني عن المزوع ويعتبر
في التفرق العرف هذا هو الصحيح من تسعة اوجه جمعها
ابن الرفعة وغيره لانه يحتمل بذكرتها ولو تناديا ومنابيعهما عن
ثبت الخيار في الاصح ما داما في موضعهما ومتى فارق احدهما
موضعه ولم يبطل حقه الاخر بطل خياره وكذا خيار الاخر
في الاصح فلو قبض حقه قال ابن الرفعة الذي يظهر القطع
بدوام خياره لعين ينقدح خلاف في انه لو بدا له في العود الى
المكان الذي عقد العقد فعاد اليه هل يقول سقط
مع الاول فرع اذا تبايعا بالمكاتبة فقبل المكتوب اليه
البيع اما النكاح او بالكتابة فخيار المجلس لمن دام في مجلس
القبول ويمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب
اليه قوله ولو مات في المجلس او جن فالاصح انتقاله الى
الوارث والولي نعم الاعتبار بمفارقة الولي المجلس
كما صرح به الماوردي والامام احتمالا في مفارقة المجنون
ما حكاه اخراج العاقد كرها فلمت والاعما كالمجنون وسيد
المكاتب كالوارث والماذون كالمكاتب وكذا الوكيل
على الاصح وهو ان الاعتبار بمجلسه وقال الدارمي
ينتقل الى وارث الوكيل وليس بشيء ثم ان لم يثبت
الخيار للوارث انقطع خيار الميت وهو خيار الحي
حتى يفارق المجلس قاله البغوي وصححه المصنف وقال

وقال الامام ينقطع قال ابن الرفعة وهو الموجود في اكثر الكتب ولا امر
لتوسطها في المجلس ولو خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة
مفهومة او كتابة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه
قاله في الروضة وفي البيان انه كالمغمى عليه وعروض ما ذكرناه في اثنا خيار
الشرط كعروضه في خيار المجلس واذا بلغ الخبر الوارث الغائب امتد خياره
حتى يفارق مجلس الخبر وقيل حتى يجتمعا في المجلس وقيل على الفور حين
بلوغ الخبر وقيل يثبت الخيار اذا ابصر المبيع والا فلا وقيل حتى يبصره
ويمتد خياره في الروية حكاه ابو الحسن بن القطان تنبيه قال في
الروضة فرع لو مات احدهما في المجلس نص ان الخيار لوارثه
وقال في المكاتب اذا باع ومات في المجلس وجب البيع وللاصحاب
ثلاث طرق اصحها في المسلمين قولان اظهرهما يثبت الخيار للوارث
والسيد والطريق الثاني يثبت لهما قطعا والثالث تقرير النصين والفرق
بان الوارث خليفة المورث الميت بخلاف السيد وحكي قول يخرج من
خيار المجلس في خيار الشرط انه لا يورث وهو شاذ انتهى وقال في شرح
المهذب المعروف نصوص الشافعي وطرق الاصحاب على ان خيار الشرط
وخيار الرد بالعيب ينتقل الى الوارث والى السيد وحكى الغزالي
ان ذلك الطرق في موت احدهما في المجلس ثم قال ولو مات العاقدان
في المجلس ففي انتقال الخيار الى وارثهما وسيد المكاتب الخلاف
المذكور في موت احدهما صرح به الدارمي والاصحاب انتهى ولك
ان تدخل هذه الصورة في كلام الكتاب وكان من حقه ان يقول
فالاظهر انتقاله لما ذكرناه فرع لو هرب احدهما انقطع خياره
وكذا خيار الاخر وقيل ان لم يمكنه ان يتبعه فلا ولو حمل واخرج
مكرها فان منع الفسخ لم ينقطع خياره على المذهب والا لم ينقطع على
الاصح فاذا تمكن اختار وهل هو على الفور فيه خلاف فان لم نقل
بالفور فكان مستقرا حين زال الاكراه في مجلس امتد الخيار
فيه وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع
خياره وليس عليه العود الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد
الاخر ان طال الزمان وان قصر ففيه احتمال للامام واذا لم يبطل

خيار المخرج ففي خيار المالك ان منع من الخروج معه والا بطل في الاصح
ولو ضربا حتى تفرقا بانفسهما ففي انقطاع الخيار قولا حنث المكره قال
الرافعي واعلم انه قد سبق في الربا انهما لو تخايرا او احدهما على
المفارقة قبل القبض بطل العقد فراجعه هناك قال الروياني
لو اشترى الولي شيئا بشرط الخيار فبلغ الصبي رشيدا قبل انقضائه
لا ينتقل الخيار اليه وفي بقا الخيار للولي وجهان عن والدي ولو بلغ
قبل التفرق لم ينتقل خيار المجلس اليه وفي بقائه للولي وجهان
فائدة تصرف الولي ثم افاق المجنون ليس له نقض ما فعله
من بيع او اجارة فان ادعى انه خالف الحظ فظاهر الماضي فان
وجه ما ادعى نقض وان لم يبين ما ادعاه ظاهرا فالقول قول الولي
مع يمينه قاله القاضي الحسين قال ابن الرفعة وهذا اذا كان المدعى
عرضا عليه فان لم يقبضه في مجلسه ولا حق يتعلق به بل بغير وهو
العاقد الاخر فظاهر انتهى وهذا الاعتراض يحتاج الى تأمل
فائدة قال البغوي في الفتاوى لو لم يكن للاب ان يبيع
من نفسه مال ولده السفيه قال ان قلنا لو اذن له في التصرف
فقد لا يجوز والا وجب ان يجوز قال ولو بلغ رشيدا لم يحجر الا ان يحجر
الى الحاكم فيصير الاب كالقيم انتهى قيل فلو رشد السفيه
او افاق المجنون في زمن الخيار فهل ينتقل الخيار الى الرشيد
والمعتق قلت لم ار فيه شيئا ويحتمل ان لا ينتقل في حق المجنون
والمجنون يبقى بخلاف من جن في مجلس عقده ثم افاق وكذلك ورشد
المغمى عليه لان الولي قام مقامه من العقد ابتدا فهو المباشر
له واحكامه متعلقة به فاشبه الوكيل بالعقد لم يحضر الموكل
المجلس بخلاف ما اذا عقد العاقد ثم جن او اغمي عليه فقائل
ذلك موقوف ثم رايت عن الروياني انه قال لو اشترى
الولي شيئا بشرط الخيار فبلغ الصبي رشيدا قبل انقضائه
لم ينتقل الخيار اليه وعن بعض والدي في بقا الخيار للولي
وجهين ولو بلغ قبل التفرق لم ينتقل خيار المجلس اليه

وفي بقائه للولي وجهان قوله ولو تنازعا في التفرق اي بان جاءا
معا وقال احدهما تفرقنا وانكر الاخر قال او الفسخ قبله
صدق بيمينه في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح اما لو توافقا
على التفرق والفسخ واختلفا في السابق فهما تقابل اصلان
قال السبكي وينبغي ان يقال من سبق بدعوى التفرق
صدق الثاني للفسخ كما في الوديعة انتهى ورايت في فروع
ابن القطان انه لو قال احدهما فسخت قبل التفرق وقال الاخر
بل بعده فاوجه احدها يصدق البائع والثاني المشتري والثالث
من سبق بالدعوى والرابع يصدق من يدعي الفسخ في الوقت
الذي فسخ فيه ويصدق الاخر في وقت التفرق انتهى ونقلها
الدارمي عنه مطلقا وانه بناها على الاختلاف في الرجعة ثم قال
الدارمي وعندي اذا اختار في المجلس الفسخ او الامضا لم يجز
رجوع انتهى ولم يحكم حاكم بابطال خيار المجلس من يسقطه
وجهان ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ فسخ
قال البغوي مباحثه المتفق انهما لو تنازعا في التفرق
صدق نافيه قال الرافعي وهو بين ان قصرت المدة
وان طالت ففي دوام الاجتماع خلاف الظاهر فلا يبعد تخريجه
على الخلاف في تعارض الاصل والظاهر وتبعه ابن الاسناد
على ذلك وهو حسن ويقوي ترجيح الظاهر عند تفاحش
المدة سنة مثلا اذ يستحيل عادة اجتماع متبايعين سنة اجتماعا
لا ينقطع مجلس الخيار قوله لهما ولاحدهما شرط الخيار في
انواع البيع الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم
قلت هذا فيما يبقى بعد المدة اما لو شرطها ثلاثا فيما دونها
والمبيع مما يتسارع فساده قبلها بطل البيع وقيل يصح ويباع
عند فساده ويقام ثمنه مقامه ولو شرط في المصراة خيار الثلاث

للبايع قال الجوري لم يجز لانه يمنع من الحلب ويضر الشاة وسياتي ما ينازع
فيه فان صح ما ذكره وجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة وتركها
بلا حلب يضر بها بلا اشكال ولا يجوز في الاصح بالشفعة والحوالة
والرجوع بالفلس والخلع بالخلاف ولينظر في بيع العبد من نفسه فرع
لو شرطاه للعبد المبيع او لاجنبي صح في الاظهر وليس للوكيل ان يشرطه
لاجنبي بلا اذن واذا صح اختص به المشروط له في الاصح فعلى هذا لو
مات الاجنبي ثبت للشارط او الوكيل ثبت للموكل قال البغوي
لا يلزم الاجنبي مراعاة الحظ بخلاف الوكيل وقال السبكي ينبغي الى انه
يلزمه قوله وانما يجوز في مدة معلومة فلو اطلقا او قدر زمنا مجهولا لم
يبطل العقد ولو شرطه الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز الى
طلوعها قال الزبيري لا يجوز واستحسنه الرافعي لان الغيم ربما يمنع
من الاشراق لا الطلوع ولو قال الى الغروب او وقت الغروب
صح اتفاقا وهو يرد على الزبيري ولو شرطاه الى الليل او علمه لم يدخل
الغاية قال لا تزيد على ثلاثة ايام ويشترط ان تكون متوالية متصلة
بالعقد فلو قال على ان لنا الخيار اليوم وليلة عن دون غد لم يصح
او شرط الخيار في الغد دون اليوم بطل البيع ولو شرطا ثلاثة ثم
اسقطا اليوم الاول سقط الكل ولو باع عبدين بشرط الخيار
في احدهما لا بعينه بطل البيع او في احدهما بعينه او في احدهما خيار
يوم وللآخر يومين فقولا الجمع بين مختلفي الحكم فرع لو اشترى
شيئا على ان يؤامر فلانا فيأتي بما يأمره به من فسخ او اجازة جاز
وليس له الرد حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ والاصح
اشتراط تقييد المؤامرة بالثلاث فما دونها وقيل يحمل الاطلاق
والزيادة على الثلاث كخيار الرؤية وسكتوا عما اذا قال على
ان اشاور من غير تعيين من يشاوره وهو محتمل وللوكيل
شرط الخيار للموكل في الاصح ويختص به ولنفسه بلا اذن الفرع
وكذا ان اطلق في الاصح ثم عليه فعل ما فيه الحظ ولو اشترى
على انه لم ينقد الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بطل البيع وقيل يصح
ويحمل على شرط الخيار قوله والاظهر انه ان كان الخيار

للبايع فملك المبيع له وان كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف فان
تم البيع بان انه للمشتري من حين العقد والا فللبايع هل الملك في
زمن الخيار للبايع او للمشتري او موقوف اقوال رجح كلا مرجحون
والمذكور في الكتاب توسط ذكره جماعة وعليه الفتوى وقال الرافعي
انه الاشبه ومنهم من قطع به وحيث كان المبيع لواحد فالثمن للاخر
وحيث توقفنا في المبيع توقفنا في الثمن واثر الخلاف في فروع مشهورة
فرع لا يجب في زمن الخيار تسليم مبيع ولا ثمن فلو تبرع احدهما به فهل
له استرداد المدفوع وجهان وقال القاضي الحسين ان وفر المشتري
الثمن فاتلف المبيع له ان يسترد فرع الكسب والولد والثمرة الحادثة
في زمن الخيار ان كان قبل القبض وحكمنا انه للمشتري فهل مضمونة
على البايع قبل اتلافه وبه جزم سليم والقاضي الحسين وان كان بعد
القبض وحكمنا بانها للبايع قال الماوردي كان استيفاؤه عمل غير
الاول وكان لهما الخيار قوله ووطي البايع واعتاقه فسخ اي
اذا كان الخيار لهما او له وقيل ليس الوطي بفسخ وقيل فسخ ان نوى
به الفسخ والا فلا وعزا في المحقق ابن تنبيها الا الخوارزمي في قبل الخنثى نقل
في باب الاحداث من شرح المهذب عن البغوي انه ليس له حكم
الوطي في الفسخ والاجازة انتهى والظاهر انه لو بانت انوثته فالعمل
ان يرتب عليه حكمه ويحتمل تخريجه ثم نقل الاشكال على ما ذكره
في مقدمات الوطي ومقدمات الوطي كالقبلة ونحوها ليس بفسخ
في الاصح عندهما والاشبه عند ابن الرفعة انها فسخ لانها
لا تباح الا بالملك والركوب والاستخدام ليس بفسخ في الاصح خلافا
للبغوي تنبيه اذا قلنا وطء البايع فسخ فهو حلال على الظاهر
او محله فيمن تبيح الملك وطؤها في حال حتى لو كانت اخته ونحوها
لا يكون فسخا لم ار فيه شيئا والظاهر انه ليس بفسخ لما ذكر بالخلاف
فيما يظهر وهل يختلف الحال بين ان يعلم ان الموطوءة المبيعة
او يظنها غيرها قوله والاصح ان هذه التصرفات

من المشتري اجازة نفذ اذا كان بغير اذن البايع فان كان باذنه فاجازة
قطعًا ويصح البيع باذن البايع او اذا باع له كما سبق في الاصح والاقالة والعتق
باذن البايع نافذ والا فان كان الخيار له نفذ او لهما او للبايع وقلنا الملك
له لم ينفذ وان قلنا موقوف فموقوف وان قلنا للمشتري فالاصح لا ينفذ
والوقف وباقي التصرفات كالبيع شرح لو اذن في طحن المبيع فتعل
كان مخيرًا او مجرد الاذن فيما ذكره ليس باجازة من البايع ما لم يتصرف
المشتري وله الرجوع قبل تصرفه ذكره الصيدلاني قال المصنف
وفيه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضى وذلك حاصل بمجرد الاذن
وحكى القاضي الحسين فيما لو اذن في الوطي فلم يطا وجهين في بطلان
خياره بمجرد الاذن ويشبه جريانهما في الاذن في البيع ولو وطي
البايع المشتري بحالها وسكت لم ينقطع خياره في الاصح قوله
وان العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخًا من البايع ولا
اجازة من المشتري قلت وكذا الرهن والهبة بغير قبض
والوصية بالمبيع كالعرض على البيع والوجهان في التوكيل حكاهما
المتولي تفريعًا على قولنا البيع فسخ تنبيه وقع في الشرح والروضة
ان في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهين في كونه
فسخًا من البايع او اجازة من المشتري نقلًا عن الصيدلاني
انه لا يكون بمجرده اجازة قاطعة للخيار ولا يمكن جريان الوجهين
فيه لاستحالة انه فسخ من البايع لعلة يمكن جريان وجهين
في انه اجازة منه لما سبق عن القاضي الحسين قوله ثم يرد
الخيار لظهور عيب قديم اي بالاجماع قال الخصال فيه
حد وذكر الخصال ان اجود لانه في العيوب عيب قاله
الجرجاني وغيره وفي الضمان المقصود لحمه نوزع لغلبة ذلك
والخصي من نزعت خصيتاه وفي حكمه الممسوح ومن جب ذكره
فقط قال وزناه وسرقته واباقه اي ذكرًا كان او انثى
اقيم عليه الحد او لا صغيرًا او كبيرًا تاب او لا والاحد على
الصغير لكنه يتعود وعن التتمة والزجاجي انه اذا ارتفعت مدة
مديدة بحيث تغلب على الظن زوال الهاتين وجدت في يد المشتري
لم يرد لاجل ارتفاعهما لعنه حدوثهما عند المشتري والخيانة كالسرقة
واللواط وكونه يمكن من نفسه كالزنا ولا يشترط في شي من ذلك
التكرر بل متى وجد في يد البايع مرة واحدة او من يلي عنه وان قد م
كان عيبًا قال في الوجيز اعتياد الزنا والسرقة والاباق عيب ونسبه
الامام الى نحو هذه العبارة من باب بيع البراة في الاباق والسرقة
خاصة وصرح في باب السلم بان اتفاق الاباق لا يلحق بالعيوب بل
اعتياده وكلام الاصحاب مصرح في الزنا بالاكتفا بمرة وكلام
جمهورهم في الاباق دال على ذلك نعم حكى الرافعي فيما لو ابق في يد
البايع مرة ثم ابق في يد المشتري فالاصح ان له الرد مميزًا كان او بالغًا
وينفسخ الارش لانه عيب حدث الا اذا تكرر الاباق في يد البايع واستمر
بحيث لا ينقص القيمة بالاباق في يد المشتري ويقكر قال في الزنا
وقال اخرون اذا ابق في يد البايع مرة فالرد الا اذا ابق في يد المشتري
ثم احتمل بها ولا منهم من يطلق هذا في الكبير والصغير المميز وهو
التتمة ومنهم من خصه بالصبي المميز وهو الجمهوري فهذه ارلعه
اوجه في الاباق مرة واحدة وطرد الجمهوري قوله في الزنا والسرقة
فان ضد النجا اشتراط التكرار عند البايع كما استقربه كلام الامام
والغزالي كانت حسنة تنبيه حيث قلنا لم يرد بالاباق من بعد
فيحاله عوده اما حال اباقه فلا رد قطعًا ولا ارش في الاصح قال
السبكي ولي في الرد احتمال بقوي من بعيب كالكل وقد وقع في الكفاية
لشيخنا ابن الرفعة ذكر الخلاف في السرقة مع الاباق وخصه
بالتابع وعادة المرتحل الدية ولبس ما قال شرح قال الرادي
والسرور كالاباق قلت ويجب ان يتنزل هنا الاعتياد والضبط
دلالة عليه قوله وبوله بالفراش اي ذكرًا كان او انثى
الا ان يكون صغيرًا او لا والاصح هنا اعتبار الاعتياد
وقدر البغوي والمتولي الصغر هنا بما دون سبع سنين

و القاضي ابو الطيب وغيره قالوا ان لا يكون مثله يختبر منه ولو لم يعلم بهذا العيب الا بعد قبض العبد قال الروياني و الماوردي لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه في الكبر لم يجعله بصيرا كالعيب الحادث انتهى ويحسب الرد بهذا لكل ما يضارعه قال وكذا اي بشرط ان يكون من المحرم دون ما يزول بالتنظيف ولكن ان تمنع كون هذا بحر او في التجريد ان الامة ترد بتغير النكهة قال وصنانه اي المستحكم الذي يخالف العادة ويحتاج في دفعه الي علاج زايد على المعتاد فرع ومن عيوب الرقيق على ما نبه كونه مجنونا او مخبلا او ابله او اصم او ثقيل السمع او اخفش او اجهر او اعشى او اخشم او انقص او ارت لا يفهم او التفتاء قال بعضهم الا ان يستحسن ويحتمل ان يفرق فيها بين الذكر والانثى او فاقد الذوق او الظفر او مسودها او له اصبع زايدة او سن شاغية او مقطوع بعض الاسنان الا في الطفل مع سلامة المنبت او بها عانفة او ترا كب او ذا قروح او اثار بها الصحة او ماللوكس او ختيلان كثيرة او بها سهر او برص او مرض او ابيض الشعر نبل او انه او نماما او كذابا او سنانا او مقامرا او تاركا للصلاة او شاربا للخمر على الاصح فيهما وعبارة البغوي ان وجب بشربها وهي ظاهرة في اعتبار التكرار وذكر في الفتاوى انه لو كان قد شربها مرة وتاب وصلح فان كان قد تقدم علمه الخمر فلا رد والا فله الرد الا اذا قلنا الحد يسقط بالتوبة فلا رد واعلم ان في ترجيح الرد بترك الصلاة نظر لانها تبين ترك عمل بلوغ او اسلام اذا الغالب وتبين الترك لا سيما في الاما ومقتضى الضابط الاتي ان يكون الاصح المنع وينبغي ان يلحق بالخمر كل مسكر واكل حشيش ونحوه قال البغوي في التهذيب يسقط اثر الشرب بالتوبة وكذا الروياني الا انه قال اذا تاب منه وتقادم الفصل ومنها كونه خنثى ولو واضحا او مخنثا وهو من خلقه كخلق النساء في حركاته وكلامه فان كان خلقه فالاشبه والاقيس ولعله وكونه المش او اخرم او على جسمه اثر حليل او يا كل الطين او عنين مخنون على الاصح ان كان كبيرا ذكرا وان كانت انثى كبيرة فالاصح عند المتولي والروياني انه عيب وفي المهذب وغيره خلافه او كونها مساحقة او بها لحن وهو تغير رائحة الفرج او حاملا او مجوسية او وثنية وفيها كلام يأتي مرتدا او معتدة عن زوج او مستحقة او لا تحيض في سنة او احد ثديها اكبر من الاخر ملحق ونص في مجاز الجيلي انها اذا خرجت معتقة ردها الا ان تكون محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة وهو غريب محتمل وهذا باب واسع قوله وجماح الدابة وعضها اي الزايد المعهود فاذا كانت جموحا او عضوضا او رموحا او خشنة المشي بحيث يخاف منه السقوط وشرطه المتولي و الروياني في الجموح ان لا ينقاد الا باجتماع الناس عليها وهو متعين وان اقتضى كلام القاضي الحسين قال القاضي ولو كانت تركض من كل شيء تراه فله الرد قال الجوهري ومن عيوبها شربها لبن نفسها ونقله الكما وان يكون النحل اذا اغتلم مثل ولبس الحمل في البهيمة عيبا في الاصح بخلاف الامة كذا في الرافعي وغيره هنا لكنه ذكر بعد ذلك انه لو اشترى جارية او بهيمة حاملا فحملت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان كان الحمل حصل في يد المشتري وان لم ينقص او كان الحمل حصل في يد البايع فله الرد وهذا يقتضي ان الحمل في كل منهما قد يكون عيبا وقد لا يكون وهو يخالف ما قاله في المقدمين فرع مما يقتضي الرد كون الدار منزل الجند ونحوهم من اتباعهم اذا اختصت به عما حولها ونجاسة المبيع اذا كان ينقص بالغسل قلت ينبغي ان يزاد او كان لغسله مؤنة وظهور ثقالة لرفع المبيع وعليها خطوط المتقدمين وليس من الحال من يشتهر بذلك عيب الا ان

ان يعلم انها تسرق ونحوه قاله الروياني وغيره وكذا اذا ادعى بدعوى بعول
على دعواه وتفقهته يحتمل ان يقال ذلك عيب وهذا اذا سبقت
الدعوى البيع او كان بعد البيع وقبل القبض وذكر بعضهم ان
الشيوع بين الناس بوقفية المبيع عيب وهو ظاهر لانه مما ينقص
القيمة فرع وليس من العيوب كون الامة مغنية او العبد مغنيا
في الاصح ولا كونها ثيبا الا في سن يغلب فيه البكارة وجناية الخطا
بعد القبض ليست عيبا الا ان يكثر وذكر ابن الرفعة ان نص في البويطي
يدل على انها وان كثرت لا خيار قال السبكي وتأملته فرايته يحتمل تفسيره
ذلك وقبل العقد ان صحح البيع قال ابن الرفعة [illegible]
يثبت الخيار الزمنا السيد فداه اولا وهو كما قال ولا رد بالكفر
في موضع لا ينتقص القيمة واطلق جماعة انه لا رد بالكفر واخرون
الرد به ولعل الاطلاقين محمولان على التفصيل المذكور وفي المهذب
انه يرد بالتوثن لانه لا يقر عليه وهو غريب قال المعروف
ان العيب الوثني لا يعمل ولو بان كون البائع باعه بالوكالة
او وصاية او ولاية او امانة حاكم فلا رد في الاصح قال الشيخ
فرع اكثر هذه العيوب من البول في الفراش الى
هنا اذا وجدت وزالت قبل البيع زال حكمها بخلاف المعتور
الا انه قال اذا اشترى عبدا كاتبا او متصفا بصفة
تزيد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان او غيره في يد البائع
ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها
قال ابن الرفعة وهذا لا اشكال فيه قوله وكل ما ينقص العين
او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه
هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب وذكر نقصان العين
ليدخل الخصاء وما يفرض من زيادة القيمة لا يجبر ذلك سوى
النقص لكن هل ذلك لان نقص العين عيب وان لم

وان لم ينتقص القيمة اولان القيمة نقصت لحصول ضعف السنة وان
زادت من جهة اخرى لغرض اخر قال السبكي كلام الغزالي يشير
الى الثاني كعبد صانع معيب لا ينجبر نقص ثمنه بالعيب زيادتها
بالصنعة لكن يلزم منه اذا وجد خصيا بعد فوات الرد ان لا يجب
الارش بسبب نقص الضعيف ومن قال في البسيط والامام
والرافعي انه لا رجوع بالارش اصلا لعدم نقص القيمة فالاقرب
الاول والفرق بين الخصي والصانع ان الصنعة والعيب
جهتان منفصلتان والخصي الموجب للنقص هو الموجب
للزيادة فان قلنا ان القيمة فيه نقصت من وجه دون وجه
لم يحتج الى ذكر العين هنا ومن ذكره فضل البيان تنبيه
هذا من الضابط ذكره امام الحرمين وتبعوه عليه وقال
الدارمي له الرد بكل عيب ينقص الثمن وان قل فاذا وجد
الجارية حبلى فان نقص ثمنها فله الرد والا فلا وان حبلت
عنده ثم وجد عيبا فان كان الحمل نقصها لم يرد واخذ الارش
وان لم يكن نقصا ردها وقيل له ان يمسك حتى تلد فيردها
دون ولدها ما لم ينقص بالولد وقوله يفوت به غرض
صحيح احترازا مما لو قطع من فخذه او ساقه قطعة يسيرة لا تورث
شينا ولا يفوت غرضا لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع
التضحية ثبت الرد والا فلا ولو وجد الرقيق مختونا فلا رد
اذا كان قد اندمل ولو اشترى اقلف فختنه ثم وجد به
عيبا فله الرد ايضا وقوله اذا غلب في جنس المبيع عدمه
ليخرج الثيابة في الامة الكبيرة فانه لا رد بها وان نقصت
القيمة لانه ليس الغالب عدمها وزاد بعضهم في نقص
العين ان تكون من الخلقة التامة احترازا من قطع الاصبع
الزائدة ونحوها اذا وجد عند البائع واندمل فانه ليس
للمشتري الرد قاله المتولي والبغوي ولو حدث
ذلك عند المشتري قال المتولي لم يمنع الرد لعيب قديم

فجرى على ناقة واحدة وقال ابو الطيب وابن الصباغ ينبغي انه ان
يكون عندنا عيبا مطلقا خلافا للمتولي والبغوي واما ان يكون
لانه جز ورد عليه العقد ... لعيب اذ لا غرض فيه قاله السبكي
وقد يكون فيه غرض بان يكون كافرا او ثم قوم يمتنع لا يشترون
المختون فرع اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم اطلع على عيب
قديم بالثوب فرده وصادف الثمن ناقص الصفة قال القفال
ياخذه ناقصا ولا شي له في مقابلة النقص قال الامام وهذا مشكل
فانه لو نقد وتلف الثمن رجع بمثله فالزامه الرضى به معيبا بعيد
الرد لعيب قال المصنف في كتاب الزكاة من شرح المهذب قلت
الصواب المتعين قول القفال فائدة قال السبكي يستفاد
اقسام في الرد وقد ذكرنا ه وفي الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا
بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح
ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التوقان وفي الصداق اذا
طلق قبل الدخول ما تفوت به غرض صحيح وفي الاجارة ما يؤثر
في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة وعيب المعقود عليه كالمبيع
وعيب الزكاة قيل كالاضحية والاصح كالبيع والموهوب بعوض
كالمبيع انتهى كلامه وينبغي ان يزاد قسما ثامنا وهو المرهون
والظاهر ان عيبه ما ينقص القيمة فقط فرع اذا اختلفا
في صفة هل هي عيب فالقول قول البائع بيمينه ان لم يعرف
الحال من غيرهما فان عرف قال البغوي ان قال واحد
من اهل المعرفة انه عيب ثبت الرد به وبه اجاب الفوراني
واعتبر المتولي شهادة اثنين وهو الجواب في
فتاوى القفال وغيرها قال العباس ولو ادعى البائع
علم المشتري بالعيب ثم القول قول المشتري وقال
ابن القطان اذا قال البائع اريتك العيب وانكر المشتري
تحالفا كما لو اختلفا في الاجل وقدر الثمن ذكره في
اخر القراض فرع ذكر شريح الروياني انه

لو اشترى شيئا ثم قال الآخر اشتريته مني ولا عيب فيه فابى ثم
اراد رده بعيب فاوجه ما لشيخنا انه ان اطلق نفي العيب فله
الرد وان عين عيبا كقوله ليس بابرص فلا رد له به قوله
سواء قارن العقد ام حدث قبل القبض ... ولا فرق
بعضه قبل قارن هذا اذا كان الحادث بآفة سماوية
او من البائع او اجنبي فان كان من المشتري فلا في الاصح ولو حدث
قبل القبض بسبب متقدم ورضي به المشتري بان اشترى
بكرا مزوجة علمها فازال الزوج بكارتها قبل القبض
لم ار فيه نقلا والاقرب الجزم بانه لا يوجب الرد لرضاه بسببه
والحق القاضي الحسين ان زوال البكارة بيد البائع يثبت
الخيار لكنه الحاق ليس نصا في المسألة وصرح المتولي بانه يمنع
الرد لعيب قديم فرع لو اشترى الولي للطفل وظهر
عيب قديم فان كان الشرا بالعين فباطل وفي الذمة يقع
للولي وان اشتراه سليما فحدث عيب قبل القبض راعى
الحظ امساكا وردا فان ترك الرد وهو الحظ فان كان الشرا
في الذمة انقلب اليه او بالعين فات على الطفل ويحل العقد
قاله المتولي قوله ولو حدثت بعد اي بعد القبض
فلا خيار ان كان بعد اللزوم بالتفرق او الخيار قطعا
وان كان قبل انقضاء الخيار فالرجح بناؤه على التلف في هذه
الحالة وفيه طرق ارجحها عند الرافعي ان قلنا الملك
للبائع انفسخ والا فلا في الاصح واذا تم العقد لزم الثمن والثاني
لا ينفسخ قطعا وان اجاز لزم الثمن والثالث مثلها
الا اذا قلنا الملك للبائع واجيز العقد ضمنه المشتري
بالقيمة حكاها الامام عن العراقيين والرابع ان
كان في خيار المجلس انفسخ او في خيار الشرط والخيار
لهما او للبائع فكذلك وان كان للمشتري فان قلنا

بملكه بالعتق فوجهان كما بعرفته في البيوع انه ضامن بالقيمة
وان قلنا يملكه بالعتق فوجهان كما تعرفه في البيوع انه
ضامن بالقيمة وَاستشاد في الصداق الى انه ضامن بالثمن
المسمى وَالخامس ان كان الخيار لهما او للبايع انفسخ وان
كان للمشتري فان قلنا الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال
ابن الرفعة ان اكثر النصوص تدل علي الانفساخ
وَالذي يظهر لي من اكثر النصوص اما العتق ا[illegible] قال السبكي
وا[illegible] طريقة العراقيين اذا عرفت ذلك فحيث نقول
بالانفساخ فحدوث العيب بحدوثه قبل القبض وبه صرح
الماوردي عند الكلام في الجوائح عن ابي هريرة
وحيث نقول بعدم الانفساخ فالاثر لحدوثه في اثبات
الخيار فما اطلقه المصنف من عدم الخيار موافق
لما صححه الرافعي من التلف وبين المشتري ونايبه
سوا وان كان الغاصب هو البايع بان غصبه منه
ثم اودعه اياه نص عليه الشافعي والاصحاب ولو اودع
البايع المبيع عند المشتري وقلنا لا يسقط حق الحبس
بالايداع وبه جزما قبيل باب بيان الالفاظ فتلف او تعيب
فكما لو كان ذلك في يد البايع تنبيه حدوث الزنا بعد
القبض عيب يمنع الرد واستثنى الماوردي منه
ما اذا لم ينقص ثمنها بالزنا بان كانت معروفة به
واستمر انها على ذلك فانه لا يمنع الرد وذكره المتولي
وطرده في الاباق وَالسرقة اذا حدث ولم ينقص
القيمة فان لا انها عيب من طريق الحكم لعي بخلاف
المرض ونحوه اذا زاد فانه عيب من حيث الشاهد
قوله الا ان يستند الى سبب متقدم اى على العقد او

او القبض كقطعه بجناية او سرقة سابقة او زوال البكارة بزواج
متقدم او استيفا الحد بالجلد قال فيثبت الخيار في الاصح
اي اذا لم يكن عالما بالسبب ويكون من ضمان البايع بالنسبة الى
ذلك حالة الحوالة على السبب وهذا قول ابي اسحق وَابن
الحداد وغيرهما وهو نصه في الام وقال ابن ابي هريرة
لا يثبت وهو نصه في الاملا وقال الشامل لم يرجع بشي على
المذهب فاستشعر خلاف وتاويل كلام اولى من ايجاب
خلاف اذا علمت هذا فكان من حقه ان يقول في الاظهر
لا في الاصح فرع اذا انقطع وقلنا بالاصح فتعذر الرد بسبب
فالارش ما بين قيمته سليما واقطع وعلى الثاني ما بين
قيمته مستحق القطع وغير مستحقه وفي زوال البكارة اذا
قلنا بالاصح وتعذر الرد فالارش وهو ما بين قيمتها بكرا
غير مزوجة ومفترعة من الثمن وان جعلناه من ضمان
المشتري فان ذلك ولد الارش وهو ما بين قيمتها بكرا
غير مزوجة وبكرا مزوجة ووقع في بعض نسخ
الروضة سقوط وان الارش على قول ضمان البايع ما بين
قيمتها بكرا مزوجة وغير مزوجة وتبعه ابن الرفعة وفي
نسخة اخري ونسخة المصنف التي بخطه على الصواب فرع
علم بزواجها ورضي به ثم وجد عيبا قديما بعد ازالة البكارة
في ملكه بالسبب السابق فان جعلناه من ضمان البايع قال القاضي
الحسين والبغوي وَالرافعي له الرد وتبعه المتولي
وهو الاصح وينبغي ان يكون به لان الرضى بالعيب يسقط
اثره بالكلية فيكون حدوثه كالعاص من الرد وَانما يصح ما ذكروه
لو قيل بان ذلك لا استحقاق كما يقوله ابو اسحق في القتل بردة
سابقة لكن قول ابي اسحاق هناك مرجوح وجريانه في القطع
وحكم انكر الشيخ ابو علي وقد قلتم هنا عبارة الشامل فعرف عاينه

ان يثبت وجه ضعيف فلذلك قلنا ينبغي القطع بما قاله المتولي وان
جعلناه من ضمان المشتري امتنع الرد ورجع بالارش وهو
ما بين قيمتها من جهة سليمة ومثلها معيبة وهذه عبارة القاضي
الحسين وقال البغوي والرافعي ما بين قيمتها من وجه ثيبا
سليمة ومثلها معيبة وقولهما ثيبا ليس بجيد لانه ان لم يختلف
الحال فهو حشو وان اختلف فهو مفسد لانها كانت بكرا
عند العقد والقبض والمعتبر يوم العقد على قول ويوم
القبض على قول ويقال الاقلين على الاصح واعتبار الثيوبة
الحادثة بعد لم يقل به احد قوله بخلاف موته بمرض سابق
في الاصح الخلاف طريقان اشهرهما القطع بهذا والثانية
على الوجهين او القولين في التي قبلها فكان من حقه ان
ينزله على المذهب ثم الخلاف في المرض المخوف اما غيره
فلا ينسب الموت اليه ويجري الطريقان في الجراحة السارية
وفي الحامل اذا ماتت في الطلق ثم على الاصح يتعين الارش
ان جهل والا فلا شيء له وعلى الثاني ينفسخ البيع ويرجع
بالثمن كله وعلى الوجهين ليس له ردها لعيب فرع
لو لم تمت ولكن زاد المرض او الحمى احتج في الاستقصاء
عن القاضي ابي الطيب ان قياس قول ابن الحداد
ان له خيار الرد ويرجع بالثمن وعلى قول ساير اصحابنا
زيادة المرض تمنع الرد ويرجع بالارش قال السبكي
وينبغي ان يكون زيادة المرض الى الحمى اشتهارا من اثر
المرض السابق على الطريقين اشهرهما القطع بامتناع
الرد والثانية على الوجهين اصحهما يرد بالعيب ويرجع
بالثمن قال واشكل انه لو علم ان زيادة المرض بسبب
الاول وان الموت بسببه ترجحت طريقة الخلاف
واحاله الضمان على البايع لكن ذلك عسير يعرف وقد
يستند الى المرض الاول من احوال المزاج وما يطرا عليه

مما يخفى عن الطبيب الحاذق ما يوكد زيادة امراض
ينسبها الى الاول وهذا كثير ليس بالنادر والاصل
لزوم العقد فلا يبعض بهذه الامور الى الاسقاط قوله
ولو قتل بردة سابقة ضمنه البايع في الاصح اي المنصوص
وهذان الوجهان السابقان في قطعه بجناية او سرقة سابقة
لكن الحكم يكون من ضمان البايع هناك موجب للرد بالعيب
وهنا الانفساخ البيع والرجوع بالثمن هذا اذا لم يعلم بالردة
فان علم بها لم يرجع بشيء على المذهب [illegible] ولو
قتل بموجب سابق كما دخلت الردة والقصاص وقتل
الحرابة وترك الصلاة وغيرها وكن الذمي المحصن
اذا زنا ثم لحق بدار الحرب ثم استرق فانه يرجع صرح
به الاصحاب تنبيه اذا قتله الامام وحكم بالردة بذلك
وان قتله بعض الاحاد بالردة فيحتمل ان لا يضمنه البايع
لان هذا القتل لم يستوفه من له الاستيفا وحتى يستند
الى السبب السابق فاشبه ما لو مات او قتل الجاني اجنبي
فتامله قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر
انه يبرا عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره اي غير الحيوان
فلا يبرا من شيء منه ولا من شيء من ظاهر الحيوان ولا مما
علمه من باطنه ولا فرق في الحيوان بين العبد الذي
يخبر عن نفسه وغيره ثم حاصل الخلاف هنا سبعة
اقوال اولها واظهرها التفصيل المذكور والثاني يبرا
مطلقا والثالث عكسه وعلى هذا ابطل البيع والاصح
الصحة وقيل يصح الشرط فيما لم يعلمه وقيل فيما لم يعلم ولم
يسهل علمه وقيل يصح في الحيوان فيما لم يعلم ولم يسهل
عليه ثم ما ذكرناه اذا اطلق فان عين عيبا خاصا

يعاين
موجودًا او بسماه فان كان مما لا يعاين كالاباق صح ويبري منه وان كان مما
كالبرص فلا بد من معاينته ولا يكفي التسمية فاذا عاينه صح ويبري منه
وان لم نقل ان العيب به بل قال العقد يشترط البراءة من الاباق مثلا فان
لم يزد على ذلك فالظاهر انه يصح لانه ما لا اعلام وان قال مع ذلك الا علم
هل يعزانه او لا شي على ان المشتري لم ايراه من عيب الاباق ولم يعلم
به هل يصح فيه خلاف مبني على ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان
ميتا ان صححنا اشترى هاهنا والا جرت الاقوال قاله القاضي الحسين
في فتاويه فرع لا يلحق بما لا يعاين ما كونه في جوفه بالحيوان عيب لا كرش
او شرط ان لا بد بعيب قال القاضي الحسين والمتولي بطل البيع
جوزا او نحوه شرط انه عفن صح ان كان كثيرا لانه يصلح وقودا
وبطل ان كان يسيرا اذ لا منفعة فيه قاله في الزوائد
فائدة كتابة لبعض السطور واعلم البايع المشتري ان
بالمبيع جميع العيوب ورضي به جهل وكذب لا العيد ان الصحيح
انه لا يكفي التسمية فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه وبالا يمكن معاينته
فتذكر بحل اسمه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية
من غير رؤية وقياسه ان لا يصح واذا وقع ذلك يكون حكمه
حكم شرط البراءة فصل من باع شيئا له او لغيره وعلم به
عيبا وجب عليه بيانه وان كتمانه ونقضيه كلام الاصحاب
انه لا يكفيه ان يقول هو معيب او يبيعه بشرط البراءة من
العيوب او يقول ان به جميع العيوب او انه لا يضمن غير
الكمال كما يفعله كثير من الناس او يقول العيب من
كتابه المعلوم هو غير متامل او يحتاج الى مقابلة بل لا
بد من بيان العيب المعلوم لعينه لانه من بلوغ الشرول
السلام وان البايع انما يقول ذلك احتمالا او حذرا
من العهدة ولهذا عسر البايع ولم احوال ان يعلم ان
البايع اعلم المشتري بذلك وحكمه واضح الناس ان يعلم

او يلحق او يتوهم نحيله انه لم يعلمه فيجب عليه اعلامه قاصدا اداء
فرض النصيحة الثالث ان يتيقن بدين البايع ويغلب على ظنه
انه يعلم المشتري يحتمل ان يقال لا يجب الاعلام هاهنا لان ظاهر
حال البايع وخشيته من الخيانة مما ساه الظن به ويحتمل ان
يقال يجب الاستفسار من المشتري ويترتب عليه مقتضاه
لان الاصل عدم الاعلام هذا كله اذا كان البايع عالما بما
فان علمه الاجنبي دونه تعين عليه البيان بكل حال وينبغي له
في كل الاحوال ان يتلطف في الاعلام سرا ان امكنه خشية العداوة
بالاجهار ووقت الاعلام قبل البيع فان لم يحضر الاجنبي البيع
او لم يتيسر له او خاف على نفسه لزمه الاعلام بعد ليرد بالعيب
ولا يسعه تاخيره مع التمكن عن وقت حاجة المشتري فرع
قال الامام الضابط فيما يحرم كتمانه ان من علم شيئا يثبت الخيار
فاخفاه او سعى في تدليس فيه فقد فعل محرما وان لم يكن السبب
مثبتا للخيار فترك التعرض له لا يكون من التلبيس المحرم
ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرده خيارا ولم
وقد يجب النصيحة وان لم يكن شي من ذلك كما لو قصد شراء
شي لغرض صحيح وهو غير صالح له في نفس الامر مع سلامته
من عيب والبايع عالم بالحال ولا يخفى اسلم بهذا والله اعلم
قوله ولو مع هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض
اي عند اطلاق الشرط لانصرافه الى الموجود ولا خلاف
في ذلك وتوهم بعضهم ان في كلام الغزالي اشارة
الى خلاف فيه وليس بصحيح وانما في كلامه اشتراط البراءة
عنه ولو اختلفا في العذر فوجهان في الحاوي قال ولو
شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الاصح وان قيل ان افرد
ما يحدث لم يصح وان شرط البراءة عن القديم والحادث
صح فيهما واذا قلنا لا يصح قال القاضي الحسين يبطل البيع
وجزم المتولي على ما سبق قوله ولو شرط البراءة

عما حدث البيع في الاصح وقيل ان افرد ما حدث لم يصح وان
شرط البراءة عن القديم والحادث صح فيهما واذا قلنا لا يصح قال
القاضي الحسين يبطل البيع وخرجه المتولي على ما سبق قوله
ولو هلك المبيع عند المشتري او اعتقه ثم علم العيب رجع
بالارش شبه بالعتق على الكمال الشرعي كالوقف والاستيلاد
ولو كان العتق بالقرابة او مشروطا فالاصح الرجوع بالارش
وقيل لا وعلى هذا استثنى هاتان الصورتان من قوله
او اعتقه وقال الدارمي في شرط العتق لا ارش لو وقال
في التقريب اذا اشتراه فعتق ثم وجد عيبا فان كان العيب
للاداء فكالعتق وان كان قبله فكالبيع قال ابن المرزبان
بعد التلف وتستثنى ايضا ما سبق في الخصي ونحوه
اذا انتقص في القيمة وتستثنى ما اذا منع مانع من اخذ الارش
كمسئلة الحلي وغيرها من الربويات اذا علم عيبه بعد تلفه
وكان قد اشتراه بجنسه فانه يمتنع اخذ الارش في الاصح
عند الجمهور وحكى القاضي الحسين والبغوي
يفسخ ويسترد الثمن ويغرم قيمة المفقود ومثل المثلي
والاصح وبه قطع الجمهور انه اذا اشتراه بغير جنسه
من النقود جواز اخذ الارش [illegible] لو كان الحلي المشترى
بجنسه باقيا لكن حدث به عنده عيب فالصحيح الاوجه
يرده ويغرم ارش الحادث وعلى هذا قال الرافعي
انه يرد معه ارش النقص كما في غيره قال السبكي رحمهما
الله وعندي انه ليس كذلك وانه في هذا الموضع يرد
الحلي بعد الفسخ ويسترد الارش في ذمته [illegible] به وفي
مشابه المواضع يرد الحلي بعد الفسخ ويسترد الارش في
ذمته [illegible] به وفي مشابه المواضع لا بد من ذلك
[illegible] من ضم الارش الي المبيع ورده والفاسخ

والفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ ابو حامد وصاحب العدة وغيرهما ويحتمل
ان يقال على قول ابن سريج ان للمشتري ان يفسخ كالتحالف انتهى
قوله وهو اي الارش جزء من ثمنه اي ثمن المبيع نسبته
اليه اي نسبة ذلك الجزء الى الثمن نسبة ما نقص العيب
اي مثل الذي نقص العيب من القيمة لو كان سليما في عبارته
نقص عن المحرر وهو قوله الي تامها اي تامة قيمة السليم ولا يغني
عنه قوله لو كان سليما بل يتعين ان يقال الي تامها كما في المحرر
والروضة والشرحين لان النسبة تستدعي منسوبا ومنسوبا
اليه والجزء من الثمن الذي يقصد استرداده نظير القدر
الناقص بالعيب من قيمة السليم والثمن نظير قيمة السليم
وذلك القدر منسوب اليها بنسبة معلومة بالتقويم والجزء
منسوب الى الثمن بنسبة تلك النسبة بها يعرف مثاله
قيمة السليم مائة والمعيب تسعون فالناقص العشر فيرجع
بعشر الثمن وقوله من القيمة متعلق بنقص [illegible] قوله
الي تامها الذي حذفه نسبة ما نقص بغير متعلق ولا يجوز ان
يجعل قوله من القيمة متعلقا بنسبة على ان يعدي بمن [illegible]
الي لانه مع ذلك لا يكاف قوله الي الثمن ولانه لا يستقيم يعلم
القدر الذي نقصه العيب بعض ما زاد ولا يجوز ان يكون
من متعلقه نقص ونسبة جميعا ويكون من باب التنازع
لاختلاف المعنى لانها على احدهما للتبعيض وعلى الاخر للغاية
فيتعين ان يقال الي تامها قوله والاصح اعتبار اقل
قيمه من يوم البيع الى القبض في المسئلة طريقان
احدهما اجرا الله اقوال احدها قيمته يوم البيع لانه وقت المقابلة
وصححه الغزالي والثاني يوم القبض نص عليه في اختلاف
العراقيين [illegible] لانه يوم [illegible] البيع واصحها اقل الامرين
لانه ان كان يوم البيع اكثر فما نقص مضمون على البائع وان
كان اقل فما زاد في ملك المشتري ومنها حل في التقويم

والطريقة الثانية القطع بمعرفة وبقي ما اورده الجمهور وعبارتهم عنها
اقل القيمتين من يوم البيع والقبض وعبارة الامام اكثر النقصانين
وادعى ابن الرفعة انها راجعة لعبارة الجمهور وفيه نظر وعبارة
المنهاج مخالفة لعبارة المحرر والشرحين والروضة والجمهور
ويقتضي انه لو نقص من البيع والقبض وكان فيهما سواء انه يعتبر
النقص وصرح به في الدقائق وقال انه الصواب وفيه نظر لانه الاخبار
به وفي النقص من اقل القيمتين من العقد الى القبض وفيها البعض
موافقة للمنهاج وقوله اقل القيمتين يوافق الجمهور ويقرأ في
ارش العيب القديم اما المأخوذ من المشتري عن الحادث
فقال ابن الرفعة ان الواجب ما بين القيمتين ولا يجعل قيمته
معيبا معيارا وسيأتي بيانه تنبيه قال السبكي قول الاصحاب
اقل القيمتين ان ارادوا قيمة المعيب المنسوبة وهو ما قاله
ابن الرفعة استقامت عبارة الامام وان الواجب الاضر بالبائع
واكثر النقصانين وان ارادوا قيمة السليم المنسوب اليها وهو
ما قاله الشيخ ابو حامد واقتضاه كلام الماوردي وهو الصحيح لم
يستقم عبارة الامام وبين ذلك والحاصل فراجعه ان شئت صح
قوله ولو تلف الثمن دون المبيع اي واطلع على عيب بالمبيع رده
واخذ مثل الثمن ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما والمعتبر
اقل قيمة من يوم العقد الى القبض قال الرافعي وينبغي ان يجيء
فيه الخلاف المذكور في اعتبار الارش وعبارة الرافعي والمعتبر
هنا كالمنهاج قال السبكي ويحتاج الرافعي الى الفرق قلت والظاهر
ان الرافعي انما اراد ما ذكرنا نقصه وانما تسمح في العبارة اكتفا
بما بينه في التوجيه من النظر الى يومي العقد والقبض
وعبارته في الشرح الصغير محررة فانه قال واخذ من البائع
مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ويعتبر
الاقل من قيمة يوم العقد او القبض لانها ان كانت
يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع وان كان

يوم القبض اقل فالنقص من ضمان المشتري فرع اذا ثبت الارش
والثمن باق في ذمة المشتري فيبرأ عن قدره بالاطلاع على العيب
او يتوقف على الطلب وجهان اصحهما الثاني وان كان قد وفاه
فيعود بان في يد البائع فيستحق الارش منه او بما يبدله فوجهان
اصحهما الاول وان كان الثمن قد تلف ذكره ويجوز الاستبدال عنه
وخروجه عن ملكه ثم تلفه ولو خرج وعاد فليس للبائع ابداله
في الاصح بل يتعين لغرض المشتري بعينه في الثمن المعين واذا
كان باقيا اخذه لا محالة وان كان في الذمة فقد بيناه ولم يتعرضوا
فيما بين ان يتعين ما في الذمة في المجلس او بعده والاول
اولى بالتعيين ولو اعتاض عن الثمن في الذمة ثوبا ثم
رد المبيع فالاصح المنصوص انه لا يرجع بالثوب بل بالثمن وكذا
لو تلف المبيع قبل قبضه رجع في الثمن دون الثوب في
الاصح ولو ابرأه من بعض الثمن ثم رد المبيع فان ابرأه بعد
التفرق رجع بتمام الثمن وقيل بما ادى وان ابرأه قبل
التفرق فهو لاحق بالعقد على المذهب فلا يرجع الا بما
بقي ولو ابرأه من جميع الثمن جزم القاضي الحسين بجواز
الرد للتخلص من المبيع وقياس من يقول يرجع بتمام
الثمن عند الابراء عن بعضه ان يقول به هنا ولو وهب
البائع المشتري الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالبه
ببدل الثمن ولو وجد الثمن عند البائع ناقصا بتلف
بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان رجع النقصان
الى صفة كالشلل لم يغرم الارش في الاصح وقيل
التالف بل يتخير بين اخذه ناقصا وقيمته وقيل باخذه
ناقصا ويرجع بالارش وقيل باخذه ناقصا ولا ارش
ولو تشرع احسن بالثمن فرد المبيع لعيب رد الثمن على المشتري

في الاصح عند الروياني وبه جزم الجرجاني ولو خرج المبيع مستحقا رد
الثمن على الاجنبي قطعا قوله ولو علم العيب بعد زوال ملكه
الى غيره اي وهو باق بحاله في يد الثاني فلا ارش في الاصح اي
المنصوص وحاصله كما قاله طريقان القطع بالاصح وعليها
الاكثر والثانية على قولين او وجهين فكان الاولى ان يقول
على المذهب او النص ثم لا فرق بين ان يزول بعوض او
بغيره ولا بين ان يعلم المشتري منه بالعيب اولا ولا بين ان
يبيع بعض العين او كلها ولا بين بيع احد العينين او كلاهما
على المذهب واختلفوا في علة ذلك فالمنصوص ومقال الجمهور
انه لعدم الياس من الرد وقال ابو اسحاق وابن الحداد
انه لاستدراك الظلامة بالبيع وعلى المعنيين تخرج فروع
المسألة فرع حدث عند المشتري الثاني عيب فان قبله
المشتري الاول خيّر بايعه فان قبله فذاك والا اخذ الارش
وقال ابن القطان لا ياخذه لان قبوله رضى بالعيب ولو لم يقبله
وغرم الارش فعلى تخريج ابن سريج لا يخفى رجوعه بالارش
وعلى المذهب قال ابن الحداد والماوردي والفوراني والقاضي
الحسين وغيره لا يرجع ورجحه الرافعي وحكى عن الشيخ ابي علي
امكان بناء الاول على الياس لانه يمكن ارتفاع الحادث
فيعود اليه والثاني على استدراك الظلامة لزوال ظلامة
الارش قال الشارح وفي هذا البنا نظر لان ابن الحداد
لا يرى التعليل بالياس فكيف يبني قوله عليه وسائر
الاصحاب لا يرون التعليل باستدراك الظلامة فكيف يبني
قولهم بالرجوع عليه بل كلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب
وصاحب المهذب يقتضي الرجوع على المعنيين وصرح الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما ان حدوث العيب
يحصل الياس كالتلف والقاضي الحسين لا يرى التعليل
باستدراك الظلامة وقد قال بعدم الرجوع فالحق ان

هذين الوجهين جاريان سوا عللنا بالياس او باستدراك
الظلامة ومأخذهما ما ذكر من التعليل وما ذكروه هنا من
وجوب الارش والحكم بالياس يعارض قولهم فيما لو قطع الثوب
او صبغه ثم باعه ثم علم انه لا يرجع بالارش وانه لم ييأس
لانه ان قبله ربما قبله البايع ذكره ابن سريج ونقله غيره ووافقوه
عليه وهو يدل على ان المراد بالياس الياس عن الرد
ولو رضي بالرضى وما ذكره اولا يدل على ان المراد الياس
عن الرد القهري ولم يظهر لي الان الجمع بينهما انتهى
والظاهر ان مراد الجمهور بالياس من الرد على سبيل
الالزام وان توقع زوال العيب الحادث غير معتبر والله
اعلم ثم قال الرافعي عن الشيخ ابي علي انه على الوجهين لا يرجع
ما لم يغرم فانه ربما لا يطالب فيبقى مستدركا للظلامة
وهذا انما يصح على ما قرره من عدم الياس اما من يعلل
بالياس هنا فانه يرجع غرم ام لا فلهذا قال الرافعي يمكن
على ذلك مع نفيه الرجوع وهو لا يعلل باستدراك
الظلامة قال الشارح والصواب ما تقرر في المذهب من
التعليل انه انما يعلل بالياس هنا فيأتي وجهان مختلفان
واما ان يقال فلا يرجع اذا لم يغرم وهل يرجع اذا غرم
وجهان فيخرج من هذا اوجه ثالثها ان غرم رجع والا فلا
قوله والرد على الفور هذا في المعين اما الموصوف اذا
قبض وظهر به عيب فان قلنا لا يملك الا بالرضى فلا يعتبر
الفور وان قلنا يملك بالقبض فيجوز ان يقال انه على الفور
والاوجه المنع قاله الامام ونقله الرافعي في الكتابة عنه تنبيه
لو اخر الرد ثم قال لم اعلم ان لي الرد فان قرب عهده بالاسلام
او نشأ ببرية بعيدة قبل والا فلا وعن صاحب الفروع دوام قبوله
لانه قد يخفى الجهل بالخيار ولو قال لم اعلم انه على الفور قال
الرافعي قبل لانه يخفى على العوام وقال الغزالي والمصنف

انما يقبل ممن يخفى عليه وينبغي ان يقال يقبل ممن يخفى عليه ومن
مجهول الحال وينبغي ان يكون ما ذكروه اولا في قريب العهد
بالاسلام خاصا ممن لا يجاورنا اما من يخالط المسلمين من اهل
الذمة ونحوهم فلا يخفى عليهم اصل الرد بالعيب لا سيما اهل
الاسواق ونحوهم فانهم في ذلك كعوام المسلمين واما الفورية
فقد يخفى على كثير من الناس وكلام الرافعي يقتضي ان
لا يقبل دعوى الجهل بالفورية هنا فانه قال في الامة تعتق
تحت عبد يجب ان يقبل قولها في جهل الفورية بخلاف البيع
فانه يكثر وقوعه ويتردد بين الكافة ويتزايد في العيوب
في المبيعات لكثرة ممارسة الخلق ولا يخفى ثبوت الخيار
بها وانه على الفور في الغالب وان فرض ذلك في احاد
الناس نادرا فلذلك لم يقبل دعوى الجهل به بخلاف
مسئلتنا النادر وقوعها انتهى والظاهر انه قال لم يختا نقلا لا
نقلا وانه اراد عدم القبول مطلقا فرع انما يرد الآبق بعد
عوده ولا ارش في الحال في الاصح ولا يسقط رده بالتاخير
قبل عوده ولو صرح باسقاطه في الاصح لو اطلع على العيب
قبل القبض لزمه المبادرة على الفور ايضا على ما يظهر
من كلامهم ولا يقال ان له التاخير الى القبض قال
الدارمي اذا رهنه ثم علم فله الفك والرد وان زوجها
او اجرها ثم وجد بها عيبا فله الارش انتهى وما ذكره
من فك الرهن ظاهر عند حلول الدين فان كان مؤجلا فيحتمل
ان يكون كالمؤجرة ويحتمل خلافه عند امكان الرد بتعجيل
الدين قوله فليبادر على العادة اي فلا يؤمر بالعدو
والركض قال الرافعي ولو كان يصلي اي فرضا او نفلا
او ياكل فله تاخيره حتى يفرغ وفي الشفعة ما يقتضي
جريان وجه في النفل والاكل ايضا ومثلهما قضاء الحاجة
والحمام ولبس الثوب ومن دخل وقت هذه الامور

فاشتغل بها او لبس ثوبا او اغلق بابا فلا بأس وان لقي
البايع فسلم عليه لم يبطل الرد وفيه وجه ولو اخذ
في محادثته بطل ولينتظر بالرد دخول وقت دانيه
من النوافل فله ان يشتغل بها مع اتساع وقتها وكذا الضحى
ظاهر كلام المهذب والتحرير فلو كان عادته يصلي الضحى
عددا اعلاه ان يصليها ازيد منه ولو كان ممن يشرع
في نفل مطلق ولم ينو عددا فهل يقتصر على ركعتين
او ركعة وينبغي ان يقال يصلي ما احب منه ولكن ا
لو طول القراءة او النافلة على خلاف العادة فهل يكون
مقصرا المراد في ذلك كله شيئا ولم يتعرضوا هنا لكون المطر
والوحل الشديد ونحوها من الاعذار قال البلقيني
فرع قال الماوردي والرافعي وعبارة المهذب
الى ضوء النهار وهي اوضح وانتهى كلام المتولي نحسنه كما
اذا لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البايع وصرح به
ابن الرفعة وقال اذا تمكن من المضي اليه بغير كلفة
فلا فرق بينه وبين النهار وينبغي الجزم به اذا جمعهم
محله او مسجد بعد الغروب مثلا او كان البايع
جاره او مساكنه ونحو ذلك قوله فان كان البايع بالبلد
رده عليه اي بان باعه من نفسه قطعا وكذا ان غيره
بوكالة على ما صرح به الاصحاب وتخرج بناؤه على العهدة
ويرد على الموكل ايضا وكذا يرد على المصدق ومثله
الرد على الوارث بعد موت البايع وعلى الولي بعد الحجر
على البالغ لسفه ونحو ذلك والبايع لو خصمه او وكيله
او نصبا قضاء فيرد عليهم بلا خلاف كما يرد على الوارث
والولي بنفسه او بوكيله اي اذا لم يحصل بالتوكيل

تاخير قال ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد قال الرافعي
انه الذي نفهمه من كلام الاصحاب وفي الشرح الصغير انه الذي
يوجد للاصحاب وينبغي ان يوخذ به قال وحاصله التخيير بين
البائع و الحاكم وقال الامام ان تمكن من الفسخ بين يدي
قاض فلا عذر في التاخير وان رفع الى الحاكم وحضر الخصم
بطل حقه على المذهب وتبعه الغزالي وغيره وحاصله
انه اذا كان البائع او الحاكم في مجلس الاطلاع لم يجز
التاخير الى الذهاب الى الاخر وهو قوي وقضيته انه
لو مر باحدهما في طريقه لا يعذر في تجاوزه الى الاخر كما لا
يعذر في تركه في المجلس ويذهب الى الاخر وقال السبكي
في شرحه بعد نقله كلام الرافعي وقال الغزالي انه يبدا
بالبائع فان لم يجد اشهد فان لم يجد فالحاكم وقالوا كلهم
في الشفعة ان الحاكم اكد من الغريم على ان الشيخ ابا حامد
خالف فيهما وقال ان الدفع فيها الى الحاكم لتطلب الغريم
تطويل مبطل وجمع ابن الرفعة بين كلامي الغزالي
هنا وفي الشفعة بحمل الحضور هنا على الحضور في مجلس
الاطلاع فلا يجوز التاخير قطعا ومتى كان البائع في
مجلس الاطلاع لم يجز التاخير للحاكم الا على ما اشار
اليه الامام من الخلاف ونسب الى القفال ومتى
لم يكونا في مجلس الاطلاع وهما في البلد فالحاكم اكد
ومقتضى كلام الرافعي التخيير مطلقا سواء كان الاطلاع
في مجلس الحاكم او البائع ام لا واعترض على
الغزالي وقال اللائق بمن يمنع المبادرة الى القاضي
اذا وجد البائع ان يمنع منها اذا امكن الوصول
اليه انتهى ملخصا وحصل هنا تكرار لاجل سياق

كلام الشارح وفيما اقتضاه كلام الرافعي من التخيير نظر وبعض الاعتراض
عن الحاكم مع حضوره بمجلس الاطلاع وطلب البائع كالعكس لان
البائع قد يجحد طلبه الرد او الرد قال القفال في الفتاوى اذا وجد عيبا
فلم يفسخه في وجه البائع واراد ان يحمله الى الحاكم ليفسخ عنده طلبا
للشهود على الفسخ لم يبطل حقه وكذا في الشفعة انتهى وقضيته ان
انه لو حضره شهود مع اجتماعه مع البائع لم يجز التاخير فتامله واعلم
انه اذا جاء الى القاضي فلا بد من ان عرف الخصم حاضر والا فيفسخ بحضرة القاضي
ويطلب غريمه قال السبكي فاذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه
فما فائدة هذا قال ولعله يفرع على الصحيح انه يقضي بعلمه ايضا قلت
ولان الحاكم لا يخلو غالبا من شهود كما اشار اليه القفال ليفسخ عنده
طلبا للشهود قوله وان كان غائبا رفع الامر الى الحاكم
قال القاضي الحسين يدعي الشرا واقباض الثمن وظهور العيب
وانه فسخ ويقيم البينة ويحلفه معها ثم ياخذ الحاكم المبيع منه
ويضعه عند عدل والثمن دين على البائع الغائب ببيعه القاضي من ماله
اسمع قال السبكي واطلق الرافعي وغيره الغيبة عن البلد وان قلت
المسافة لان في تكليفه الخروج عن البلد حيث اشبها والحاكم
فيهما انتهى ويزاد اذا رفع الى الحاكم ليفسخ عنده او ليطلب
الرد يفسخ قبل الحضور اذا يستقل عليه اما القضاء به ويفصل
الامر فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب قوله والاصح
انه يلزمه الاشهاد على الفسخ اي على نفس الفسخ كما افهمه
كلام الغزالي وقال تحقيق ان رجين بعض الاشهاد على
طلب الفسخ كما اقتضاه كلام الرافعي في الشفعة قلت
والصحيح ما ذكرناه وبه صرح القاضي ابو شعيب المروزي حكاية
عن القاضي الحسين ولفظه وسبيل من يحاول الفسخ والرد
ان يقول فسخت ويشهد شاهدين او يحلف وكلام الزبيلي
مصرح هنا بما اقتضاه كلام الرافعي من انه يشهد على طلب
الفسخ قال واذا كان البائع غائبا اعلم ان الحاكم بانه طالب
الرد بالعيب اذا رجع البائع فحصل وجهان واذا اشهد قال
الغزالي وغيره اشهد اثنين قال ابن الرفعة انه احتياط لان
الراجح مع اليمين كاف وقد ينازع فيه ان في الاكتفاء بواحد ابتداء
والامر في جريان الخلاف في لزوم الاشهاد بين غيبة البائع

عن البلد او لا دونه الوصول اليه والى الحاكم عذر من ليل او مرض
او لم يمنع ولكنه كان متوجها اليه او الى الحاكم فوجد الشهود في
طريقه فهذا قصبه الحانوتي قاله السبكي قلت ولو اطلع بحضرة
الشهود لزمه اشهادهم على الفسخ وينبغي ان يلزمه عند المكنة
لبلاغه نقل والحاكم او التأبد اذا قلنا لا يلزمه الاشهاد
على الفسخ قال ابن الرفعة محل تحتم الاشهاد على طلب الفسخ
ينبغي ان يكون فيه وجهان كالشفعة قلت وكلام صاحب
التعجيز في شرح الوجيز يقتضي ان الخلاف انما هو في هذه الحالة
وانها المراد بالاشهاد تنبيه اذا اشتغل على نفس الفسخ
فينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اتيان الحاكم او البائع
الا التسليم وفصل الخصومة وما ذكره الرافعي من الترتيب
بابا بطائفة وصاحب التتمة لما اوجب الاشهاد لم يسلك
ترتيب الرافعي وانما اوجب الاشهاد او حضور الحاكم او البائع
فاشعر كلامه بالاكتفاء بكل من الثلاثة والفقه يقتضيه فاشعر
لتمكنه من الفسخ فان الفسخ بالعيب عندنا لا يتوقف على
الحاكم ولا البائع بل لو نال حالة علمه بالعيب وحل رد دون
المبيع او فسخت العقد انفسخ وحينئذ فما وجه اتيان الحاكم
بعد ذلك الا لاجل فصل الخصومة فينبغي حمل كلام الرافعي على ان
له تأخير الرد اي ان يجيء البائع او الحاكم الا ان يحضر الشهود
فلا يؤخر وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن البائع
او الحاكم نعم في فتاوى القاضي الحسين انه لو علم عيب
العبد فتصدق بكل حقه فان اراد التخلص يفسخ او لا
ثم يتصدق قال البغوي عقب هذا وهذا عندي اذا فسخ
بين يدي البائع او فسخ واشتغل بطلبه اما اذا فسخ غيبته
وتوانى في رده بطل حقه قال البغوي وهو مشكل مع غيبته قلت
غاية في الاشكال اذ كيف يبطل الفسخ بعد نفوذه وان لم
يبطل فكيف يمكن منه وكيف يجب قول القاضي يفسخ او لا
ثم يتصدق اذ كيف يسوغ له بعد الفسخ تخلصه فان عجز عن
الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح قال الامام

الرافعي انه الاصح عند الامام والبغوي وهو كذا في التهذيب
واما الامام فجزم به ولكن لم يعرضه في حالة العجز ونقل المتولي
انه اذا اطلع ليلا ولم يتمكن من الحاكم ولا الاشهاد ولا البائع
ان عامة الاصحاب قالوا لا بد ان يقول فسخت وان القفال
قال له التأخير الى وجود احدهم واطلق القاضي الحسين النقل
عن عامة الاصحاب انه لا بد من الفسخ على الفور وعن القفال ان له
التأخير الى حضور مجلس الحكم وهذا انسب لما مر عن
فتاويه تنبيه اذا عجز عن البائع ولا الشهود ولا الحاكم فله
ثلاثة احوال ان يكون عذر من ليل او مرض ونحوه فالخلاف
في وجوب التلفظ بالفسخ يحقق الثانية اذا لم يكن عذر سوى
تقدمهم وفقد مستطرا لحكم فالظاهر الحاقها بالحالة الاولى فيهما
والرافعي لم يتعرض لها ويمكن حمل جزم الامام عليها لانه
هنا مستقل بالاسباب الكاملة فلا يبعد سوخر لكن المتولي
جعل اصل الخلاف بين القفال وغيره اذا كان هو مشتغل
بالقدوم والمعاش فلا يكون عائدا او لا لاشتغاله بسبب
العرفة وهذا يقتضي جريان الخلاف مطلقا وفيه نظر
والحاصل انه لا يجب التلفظ به حال شغله بسببه وكذا
قبله في الاصح لانه قد يعجز عن اثباته فيبقى كالعليه وهذا
المعنى يقتضي انه لا فرق بين حالة العجز وغيرها ومنه يوجد
انه اذا وجد البائع والاشهاد ان يتركه ويتعرض الى الحاكم
لامكان انكاره بخلاف العكس فائدة قال السبكي اتفق
لما اسمعت اني بهذا المكان في الدرس حضر شخص يستفتي
في دابة اشتراها وحملها من الشام ففي الطريق علم عيبها
ولم يجد البائع حاضرا ففسخ بحضرة شاهدين واستمر بالحمل
عليها الى مصر فافتيته ان الفسخ قد نفذ وعليه اجرة
المثل لحمله التي بعده [illegible]
فلو استعمل العبد او ترك على الدابة سرجها او اكافها

بطل حقه اي اذا لم يحصل بنزعه ضرر في الدابة لاشعاره بالرضى
وقيل ان قال كا يسقيني ونا ولني كذا او اغلق الباب لم يبطل رده به
جزم الماوردي والروياني ومثله كل انتفاع خفي وطرد التنبيه
في كل استعمال لم يدل على الرضى كالوطء واللبس في مدة الرد
والمدة التي لا يعتبر التاخير فيها والعرض على البيع ونحوها
قال السبكي وهو المختار وكلام جماعة من العراقيين يميل اليه
وان كان المشهور الاول والمراوزة مطبقون عليه فان
حق الرد ثابت فلا يسقط الا بمحقق دلالته على الرضى
وهذا كله نفيا واثباتا انما ياتي اذا قلنا لا يجب التلفظ بالفسخ
او قلنا بما قاله البغوي في فتاويه من وجوب المبادرة
بعد الفسخ وهو ضعيف فرع مؤنة الرد على المشتري
قبل الفسخ وكذا بعده وفي شرح المهذب لابي اسحاق العراقي انها
بعد الفسخ على البائع لانه عاد الى ملكه وهو غريب ثم المراد
بالرد الرد الى موضع التسليم وذكر القاضي الحسين نحوا
منها اذا انفسخ بخيار الشرط او التحالف او الفلس فمؤنة الرد
على المشتري ومؤنة رد الرهن والمبيع اذا خان او عزل
فمؤنة الرد عليه قلت وفيه نظر وقضيته طرده في كل
امين قال وان رد المبيع بعد بلوغ الطفل فعلى الصبي
ومؤنة تسليم الموصى به اي يستحقه على الموصى له في التركة
وينبغي ان ينظر في اقتضاء الصيغة لذلك قال ومؤنة رد المستاجر
بعد المدة على المالك اي على خلاف فيه ومؤنة رد الصداق
الى الزوج اذا طلق قبل الدخول او انفسخ النكاح على
الزوج لانه امانة بيدها بعد طريقة المراوزة وطريقة
العراقيين انه مضمون عليها وهي الاصح واذا بيع بعض
الجاني في الجناية فمؤنة بيعه كاجرة الدلال وغيره مقتضى
كلام القاضي انها على السيد ولو استغرقته الجناية
لم يذكرها القاضي والوجه ان لا يجب زيادة عليه ومؤنة
رد المغصوب والمستعار واضحة والله اعلم

ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها فان لم تكن جموحا
فالاصح عند الرافعي لا يعذر وعند ابن سريج وجماعة وهذا
اذا ركبها للرد او السقي ونحوه فان ركبها استعمالا انتقض ابن
سريج لا يقتضي جوازه والمشهور خلافه وفي ادب القضاء
للزبيلي انه لو ركبها للرد او السقي او لتشتري لها علفا لم يمنع
الرد وانما يمنع الرد بعيب حدث فيها في يد المشتري
او يمسكها مع القدرة على الرد قال وله ركوبها لان منافع
المبيع للمشتري الى ان ترد على البائع الا ترى انه لو رد
بالعيب وحلبها في الطريق تفكر اذ ذكر ابن سريج انتهى
وينبغي ان ينظر لو خشي عليها من غارة او نهب فركبها
للهرب اذا تعين طريقا لخلاصها فلا يمنع الرد وسبق
ان الاستعمال الذي لم يشعر بالرضى ولا حصل به تاخير لا يمنع
الرد على المختار وله علفها وسقيها وحلبها
بشرط ان يكون سائرا فلو وقفها للحلب بطل حقه
ولو علم العيب وهو راكب فاستمر فان كان عسر الركوب
واستدامة السرج والاكاف كتوقيفه ولبس الثوب
نائم نعم لو علمه وهو لابسه في الطريق فتوجه للرد
عذر لان نزعه في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي
وغيره وهذا قد يختلف بحسب حال الملبوس واللابس
واللبس وليعذر بترك المقعد المفقود واللجام وتعليقهما
ولو انعلها في الطريق فان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه
والا فلا ولينظر فيما لو كانت تمشي بلا نعل مع تركه لخشونة
الطريق او نحوها ولو كان انعلها ثم علم العيب
فان لم يعب نزعه فله نزعه والرد قلت ينبغي
ان يكون كما مر في الحلب ولا يجب على البائع قبوله وان كان

نزعه بعيب فنزع بطل الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو ردها
مع النعل فهنا اجبر البايع علي القبول ثم قيل هو تمليك والاشبه
انه اعراض حتى اذا سقط يكون للمشتري الا ان تحصل لفظ بهبته
بتمليك وقيل علي الوجهين وليس له المطالبة به ما دام متصلا
ولا الطلب بقيمته ثم وقع لو تنازعا عن الرد بعوض لم يصح في الاصح
ولا يسقط به حق الرد للجاهل على الاصح ولو اختلفا في الثمن
بعد الرد فالصحيح ان القول قول البايع بيمينه ولو اختلفا
الى المرجوع بالارش فالقول قول البايع في قدر الثمن لا المشتري
على الاظهر لو ابق قبل القبض فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ
فله ذلك ما لم يعد العبد الي ذكره الرافعي في اواخر الاجارة
قوله ولو حدث عنده عيب اى غير مستند الى سبب متقدم كما
سبق بيانه ولم يزل سقط الرد قهرا اى الرد القهري
فان زال الحادث رد قهرا وقيل لا وقضيته الحاق المقارن وكل
عيب يوجب الرد علي البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري
وما لا فلا قال الرافعي الا في الاقل وكانه يشير الي وطء الثيب فاستثنى ابن
اذا لم ينقص وفيه نظر يعرف مما سبق والتحقيق انه لا حاجة
الي استثنايه واستثنى ابن الرفعة من الاول ما اذا قال الزوج
قبل الدخول ان رد المشتري بعيبك فانت طالق ولا حاجة
البيلان ما حكيه زوال العيب فلا وجه للاستثنا واحترز بقوله
عنده عما حدث قبل القبض فانه لا يمنع القهري ومن سبق
كلام عند قوله ولو حدث لعله بحث تقدم ذكره والمسئلة
بعامها ثم وقع علم العيب سعي في الرد فجا البايع فقطع من المبيع
قال الروياني فيه وجهان الاظهر عنده ان له الرد قلت
ويجب طرد ما ذكره في كل عيب حدث عند المشتري بفعل
البايع ثم كلامه في ازالة البكارة يخالفه حيث قال لو افتضها
ذلك يوطئ المشتري او البايع او اجنبي سواء كان بالة الافتضاض
او بغيرها عند العبادي من موانع الرد حلقه شعر
الغلام قال لانه ينقص من قيمته ثلث وهو كالجارية في شعر
السودان ومن حلوم الحلق لا خفا انه لو زال العيب

الحسي القديم او الحادث قبل القبض سقوط الرد على الاصح وكانه
لم يكن ولو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رد على الاصح ولو زال
القديم قبل اخذ الارش لم ياخذ في الاصح وبه جزما ولو زال العيب
لحق رده على المذهب وقيل وجهان كالرد من الجاني
بعد اخذ ديتها قلت فلو علم العيب القديم قبل زوال الحادث
ثم زال فكلامهم كالصريح استمرار امتناع الرد وفيه احتمال
ظاهر قوله ثم ان رضي به البايع اي بالارش عن الحادث
رده المشتري ادفع به اي بالارش عن القديم قال والا
اي وان لم يرض البايع به فليضم المشتري ارش الحادث
الي المبيع ويرد او ليغرم البايع ارش القديم ولا يرد فان
اتفقا علي احدهما فذاك لان الحق لهما والا فالاصح اجابة
من طلب الامساك لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب
البايع والثالث عكسه تنبيهات احدها اخذ ارش العيب
القديم ولا يرد فان اتفقا على احدهما فذاك بالتراضي لا يجوز
علي المذهب اذا لم يحدث به عيب وهنا يجوز اتفاقا الثاني
لو كان المبيع حليا ونحوه بيع بجنسه لم يتجز كل من المسلكين
المذكورين في الكتاب ولا التخيير بينهما لانه لم يصر عليه
احد كما قاله الامام ومن سبق بيانه حكاه الرافعي حيث
قال يرد مع ارش النقص ويكون ما ورد كلامه يسمى
هذه الصورة ولنسمي ايضا اذا كان الحادث صبغ الثوب
وزادت به القيمة الثالث قال السبكي اذا اخذ ارش
الحادث هل يقول ان الارش اقيم مقام الغايب ورد
الرد عليهما ويملكهما بالرد ورد المبيع وحده وغرم الارش
عما في ذمته من بدل الغايب اختار الامام الثاني وفي كلام
غيره اشارة الي الاول وهو الاقرب لانه قبل الرد ليس
في ذمته وعلى التقديرين لو طلب المشتري الرد وبقي
الارش في ذمته لم يلزم البايع اجابته ممن صرح به

للامام والارش المردود لغيره المشتري ويسترجع جميع الثمن
فيما يظهر على التقديرين ويحتمل ان يجعل الثابت كالعين فاذا
رد الباقي برضا البايع انفسخ فيما يقابله من الثمن دون
مقابل الغايب كما لو رد احد العبدين ولا يسترجع الجميع ويحتمل
ايضا انه لما انفسخ فيه لزمه غرامة ما فات تحت يده كالمستام
وسماه ما ابتذله قوله ويجب ان يعلم المشتري البايع
على الفور بالحادث ليختار اي هل يقبله بغير ارش
اولا فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد ولا ارش قاله
المتولي والبغوي وفي كلام الغزالي ما يوافقه وصححه
ان حقه اولا في الرد فان ابى البايع انتقل الى الارش
قال السبكي ويحتمل ان يقال ان حقه في الارش فان
رضي به البايع معيبا سقط وهو ما يشعر به عبارة
الشافعي والاصحاب ويحتمل ان يقال حقه في احدهما
الرد مع الارش وعلى كل من التقديرين النقادير
ان يقال لا يسقط حقه من الارش بالتاخير انتهى
قلت ولم يتعرضوا فيما اراه للفورية الاعلام
بالحادث وينبغي ان يصدق في ذلك الا ان يكذب بمن
تبعه حقا ذلك عليه لعلمه بخلاف ما سبق ثم
استثنى الرافعي من وجوب الاعلام على الفور ما اذا
كان العيب الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد
والحمى وعلل بنسبته فله انتظار زواله ليرد على
احد الوجهين والثاني الاظهر انه على طلب الارش
فان اخر بطل حقه وقال في الشامل اذا علم عيب الجارية
بعد حملها يرجع بالارش وسهل له امساكها حتى تضع
وترجيحها ولا خلاف ان له تاخير طلب الارش بسبب
امتناع البايع من الرد فروع فوات الفضيلة المرحونة
عند العقد من علم وصنعة ونحوهما كعيب حادث
ولو علم العيب بعد رهنه فلا رد في الحال والارش

ان عللنا باليأس لم يرجع به والا رجع والاجارة كالرهن ان لم نجوز
بيع المستاجر وان جوزنا فكعيب يرجى زواله وزواج المبيع
عيب حادث موجب للارش عند امتناع البايع من قبوله
لانه نقصان قدر لازم فلو قال الزوج قبل الدخول ان رد المشتري
بعيب فانت طالق ثم ظهر العيب قال والد الروياني الاظهر
عندي ان له الرد فتطلق والاقرب المنع لمقارنة العيب للرد
والجناية كالرهن وقيل كالزواج وقيل للارش قطعا وقيل
يرد ان جوزنا البيع واقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد
وبدين اتلاف ان صدقه المولى منع والا فلا فان عفى المقر له
بعد اخذ المشتري الارش فله الفسخ وجهان جاريان فيما
اذا اخذ لرهنه او كتابته او اباقه او غصبه ان اوجبنا ثم زال
المنع قال البغوي اصحهما لا ومنع صبغ الثوب ينقص قيمته به
كعيب حادث وان زادت فسخ المشتري مجانا اجبر البايع
على القبول ويملك الصبغ لانه صفة بخلاف النعل وان اتفقا
على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز قاله البغوي
وغيره وان طلب المشتري قيمة الصبغ فابى البايع لم يجبر على
الصحيح لكن ياخذ المشتري الارش وان طلب المشتري
ارش القديم والبايع بذل قيمة الصبغ اجيب البايع على الصحيح
والفرق بين هذه وما سبق من اجابة المشتري على الاصح
ان المحذور هناك اذا اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا
وهناك لو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه الارش لا في مقابلة
شي فنظير مسئلتنا هذه ان يطلب البايع رده بالارش
فانه يجاب قوله ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به
كما لكسر البيض والرانج وتقوير البطيخ المدود رد ولا ارش
عليه في الاظهر فالمراد انه بعد ذلك والخلاف عند مبنى
الى الاثرين ويحتمل ان يريد رد جزئيا والارش في الاخر

كما يفهمه كلام المحرر وهي طريقة تخرج من كلامهم وان لم
يصرحوا بها فان الرد هو المنصوص وبه قال الاكثرون
واختلفوا في الارش فان قلنا لا يرد فالمراد الرد القهري
ويكون مما هو المعيوب الحادث تنبيه المراد ببيض النعام
وبالمدود ما دود بعضه حتى يتحقق صورة المسلة وهي
ان يتبين له بعد الكسر قيمته فان لم تكن له قيمة كبيض
الدجاج ونحو البطيخ المدود كله او العفن بان يطان
البيع على المذهب والراجح هو الزوج القهقري لانه نعتي
له بعد الكسر قيمة بخلاف الزوج المعهود الا ان يكون
كثيرا بسهو ونحو ذا فان ثمن نعتو من كلام المصنف
انه لو اشترى شيا كثيرا بما مثل به فلنسه او قوره
او طخه فوجد بعضه معيبه او نالفة ان لا انجا وزردها الى غيرها
للوقوف على العيب بذلك لان الزيادة عليه احداث عيب
ولهذا قال فان امكن معرفة العيب باقل مما احدثه كسا
العيوب الحادثه وفي الخلاف كما قالوا في كسر العرف العيب
باقل منه وهو في حموضة البطيخ لغرت مسلة ودوده
بالنقوير وفي الرانج بنقب موضع العلامة اما ما زاد فقال
الامام والبغوي انه عيب حادث قال شارح التحرير وعمم
طريقيه قالها ابو اسحاق انه على الخلاف ان النزق عسير
تجعل حسن الكسر عفوا ويتفرع ان لو اختلفا في تسليمه
صحيحا او ناسدا صدق البايع بيمينه قاله الشيخ ابو حامد
اي اذا امكن حدوثه بعد التسليم ولو اشترى ثوبا مطويا
ينسرح وعلم عيبه فان لم ينقص بالنشر رد وان نقص
فعلى الخلاف في مسلة الكتاب وشعر مطويا انما
على بيع الغايب واما بان راه فنشره او يكون كما قال
الماوردي على طاقين حتى يرى جميعه من جانبيه

او تلفا لجواز بيعه مطويا كما سبق انه المختار دليلا قوله اشترى عبدين
معيبين صفقه ردهما اتفاقا كالواحد فلو اراد رد احدهما
وهما باقيان في ملكه لم يمكن في الاظهر وقيل قطعا وفي تقصيه
كلامه ولو كان احدهما فاحشا او شرعا فان جوزنا مع نقصانها
فهما هنا اولى والاختلاف مبني على تفريق الصفقه القهري
وتضمنه ان يكون الاصح جواز الرد ولو باع احدهما
فقد سويا بينه وبين تلف احدهما والصحيح عند الجمهور امتناع
الرد قوله ولو ظهر عيب احدهما ردها لا المعيب وحده
في الاظهر المراد الرد القهري فان رضي البايع جاز في الاصح
قال السبكي والمستقر في ترتيب الخلاف ان يقال ان منعنا
تفريق الصفقة شرعا امتنع الرد بالرضى و دونه وان
جوزناه جاز بالرضى وامتنع بدونه في الاظهر للضرر
ولو اراد السليم وحده لم يجز قطعا ولو ظهر عيب احدهما بعد
تلف الاخر او بيعه فعلى ما سبق في عيبهما فيكون الاصح
ان له الرد في التلف لا في البيع ولو ظهر العيب بالتالف
لم يرد الباقي قطعا بل له الارش تنبيه اشار الشيخ بقوله
عبدين الى صورة المسلة فلو اشترى عينين متصل
منفعة احدهما بالاخرى كزوجي خف ونعل ومصراعي
باب ونحوهما فالمشهور وهو الحق القطع بمنع الرد
وقيل على القولين ولا فرق بين ما بعد القبض وما قبله
وتقتضيه كلامهم انه لا فرق بين ان يختلف قيمة العينين
كالعبدين او لا كالكرين من طعام لكنه مثل ونص
الشافعي في البويطي على انه اذا اشترى مكيلا او موزونا
فوجد ببعضه عيبا فله افراده بالرد لعدم الضرر وقال
المتولي ان جوزنا في العبدين فهنا اولى والا فوجهان

قلت ومأخذ هذا النظر الى الضرر او الى منع التفريق سترجعها
والاول اصح قال الامام ولو اشتري عبيدا واحدة سقوفه ووجد بها
عيبا وهي باقية في ملكه فليس له رد بعضها وراى لصاحب
التقريب طرد القولين فيه وهو خطا فلو تلف احدهما ففي المهذب
ما يشعر بالجواز وهو مقتضي ما سبق في العبدين وان كان باع
بعضها لغير البايع فكذلك وقال الماوردي ان جوزنا الرد
فله رد ما بقي والتوقف حتى ينظر ما يؤول اليه ولو باع بعض
العين الواحدة من البايع ثم وجد العيب قال القاضي حسين
المذهب ان له الرد ويلحق بالبايع وارثه ويخرج فرع
حيث جوزنا رد البعض استرجع قسطه من الثمن
وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما
وتقسيط المسمي علي القيمتين ولو وزعنا الثمن عليهما معيبا
اذي الي خبط وفساد ولعله الامتحان فالصواب
تقديرهما سالمين وهي فائدة عجيبة نافعة في مسائل
منها الضرب الثانية ومنها في الشفعة
المشتقص بالقسط وفي المرابحة اذا وزع تخبيرا حيث يأخذ
السلامة ويخبر بالعيب الذي ظهر له ومنها في الحزن
في الدوام ثم المصدق في قيمة التالف البايع لا المشتري
في الاظهر وان لم يجوز الافراد فالاصح لافسخ لكن يرجع بالارش
عند التلف لاحالة البيع وفيها وجه ولو اختلفا في قيمة التالف
قبله الخلاف في اعتبارها المعرفة ارش العيب القديم
والوجه الثاني يضم قيمة التالف الي الباقي ويردهما
ويفسخ حكاه القاضي ابو الطيب عن بعض اهل خراسان
كذا في السلسلة وال القاضي عنه وقال بعض الخراساني وهذا
نص السنة لحديث المصراة وتسبب العراقي فولكه وهذا
نص السنة الي ابي الطيب لكن نقل الرافعي وبالجملة
فهذا الوجه منصوص في البويطي واذا فرعنا عليه
فالقول قول المشتري في قيمة التالف جزم به القاضي الحسين مع نقله
القولين السابقين وقال كل موضع المشتري هو الغارم فالقول
قوله وكل موضع كان البايع الغارم فعلي قولين وفي التتمة
وجه ان القول قول البايع ويستزاده في الروضة وليس كذلك
بل هو نصه في البويطي والمعتبر قيمته يوم التلف على الاصح
بخلاف ما سبق ولو ظفر بالثمن عيب والمبيع تالف واختلفا
في قيمته فالقول قول المشتري قاله القاضي الحسين مسئلة
ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب احدهما
هذا اذا اشتراه منهما فلو اشتراه من وكيلهما فالخلاف
في ان العبرة بالوكيل او بالموكل ولو وكل احدهما صاحبه
قال في المحرر في باب الشركة فان كان الوكيل ذكر انه مشترك
فله ذلك والا فوجهان وجه المنع اتحاد العاقد ووجه الرد
تعدد المالك نعم لو باع الحاكم او الولي او الوصي او
القيم علي محجوريه شيئا صفقة فالظاهر ان النظر للعاقد
لا الي المبيع عليه وان تبين انه بيع عن اثنين فتأمله
فاني لم اره منقولا للاصحاب فرع ولو اشتريا ولا احدهما
الرد في الاظهر كان الاحسن ان يقول في الجديد فان الثاني
قديم مرجوع عنه ثم عبارته تقتضي انهما اشتريا عبد رجلين
وحينئذ تكون الصفقة اربعة عقود وكان كل واحد
اشترى الربع من هذا والربع من هذا وله ان يرد نصيب
احد البايعين وهو صحيح لكن مسئلة المحرر فيما لو اشترى
اثنان من واحد ولكن لكل فرضها الاصحاب ثم ان سعفنا
الانفراد فذاك فيما يتبعض بالتبعيض اما ما لا يتبعض به
كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر التبعيض او اتحاد
الصفقة ونصه في البويطي شاهد للاول فلذلك كان هو الاصح
فرع ولو اختلفا في قدم العيب صدق البايع بيمينه اي اذا
ادعي حدوثه لان الاصل لزوم العقد وعدم العيب

وحكي الماوردي خلافا في ان الحلف منهما ماذا ويني ان علقنا
بالمعنى الاول فالقول قول البايع او بالثاني فقول المشتري
ولا خفا ان الصورة في الوضعين فيما يمكن حدوثه ومن ثم
ولو ادعي المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف
باحدهما وادعي حدوث الاخر قال ابن القطان في المطارحات
فالقول قول المشتري لان الرد ثبت باقرار البايع ولا يبطل
بالشك وحصل ذلك فاعن حيث كان العيب يثبت الرد
فالقول قول البايع وحيث كان يبطله فالقول قول المشتري
انتهى قلت وهذه المسلة نقلها ابن الاستاذ في شرحه
للوسيط فقال لو اتفقا على عيب قديم وتنازعا في اخر
فالقول قول المشتري لان المقتضي للرد متفق عليه وحكي
ان الشافعي اجاب بهذا لما سئل عنه قال وهذا ظاهر
متجه فرع لو اشتري شيا فزاد وهو غايب عنه وابرا
البايع من عيب به ثم اتاه به فقال المشتري قد زاد العيب
فالقول قول المشتري نص عليه في باب العروض وهو الاصح
وفي فتاوي القفال انه لو شرط انه كاتب فمات عند المشتري
قبل ان يختبره فالقول قول المشتري كما في دعوي العيب
عملا بالاصل فيهما وذكر شريح الروياني ان المشتري لو قال
لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا الا انه نسيه
عندك حكايته وجهين احدهما ان القول قول البايع لان
العقد قد صح في الظاهر والمشتري يروم فسخه والثاني
قول المشتري لان الاصل عدم تسليمه على تلك الصفة
وعلى هذا لو قال العبد انا كاتب ولكني لا اكتب وقال المشتري
لا يحسن الكتابة فالقول قول المشتري انتهى قلت
ولعل موضع الوجهين ما اذا مضي عليه في يد المشتري
مدة يمكن فيها نسيان الكتابة اما اذا لم يمض كذلك
فالوجه القطع بان القول قول المشتري للاصل

والغرض ان العبد باق والله اعلم قوله على حسب جوابه اي
ان قال ليس له الرد علي بهذا او لا يلزمني قبوله حلف كذلك
ولا يكلف التعرض لعدم العيب ولا لعدم القبض لجواز
انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه علم به بعد القبض ورضي
ولو نطق به صار مدعيا مكلفا بالبينة ولو قال في الجواب
ما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فالاصح انه يحلف علي
ما اجاب ولا يكفيه الاقتصار علي انه لا يستحق الرد او لا يلزمه
قبوله وقال في الاستقصاء ان قال لا يستحق علي رده حلف لانه
قد يعلم فيرضي قال ابن المرزبان فيه نظر قال الشيخ وعندي
ان قال لا يستحق علي رده حلف وان قال لا يستحق بالعيب رده بعد
اقراره به فقول المشتاع واذا نكل البايع ان العيب حادث
ثم كان الامر اقتضاه وفسخ فقال البايع صدقني الشرع في
الحدوث فاريد الارش لم يسمع لانه صدق لما كان يدعي
عليه قاله صاحب التعجيز في شرح الوجيز وشرحه
واستشنا فيهما في الوسيط ولم يتعرض لها الرافعي والمصنف
فيما اعلم فايدة حلف البايع ان العيب حادث ثم تخالف
لامر اقتضاه سبقت وذكرها هنا البغوي اختلفا في صفة هل هي
عيب ام لا صدق البايع بيمينه فان عرف حالها من غيرهما
فلابد من عدلين عارفين ولا يكفي واحد حكاه البغوي
والنووي اي ولو ادعي علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد
صدق المشتري بيمينه وقال ابن القطان اذا قال البايع
ارتكب العيب وانكر المشتري تحالفا كما لو اختلفا في قدر
الثمن قوله والزيادة المتصلة كالسمن اي وكبر الشجرة
وكثرة اغصانها وسواء شجر الخلاف تتبع الاصل وهذا
الجديد في كل باب الا الصداق ولا اعتبار هنا عما سيأتي
في ورق التوت والنبق ونحوهما مما هو بمنزلة الثمرة
واما اغصان الخلاف فقيل كغيرها وقيل كالثمار وسياتي

حلف المشتاع ورد قال ... للمشتري اصح لتعطي ... فانه حلف البايع

ما قيل فيها في بيع الاشجار وعلى ان الزيادة المنفصلة كمنافع العين العلم
والحرفة وفيها كلام مضطرب سيأتي في التفليس ثم الكلام في
الزيادة المحضة فلو كان غزلا فنسجه فهو عيب فاذا ظهر على عيب قديم
فقولان اصحهما عند الروياني يخير البائع بين بذل اجرة النسج واخذه او غرامة
الارش لان النسج زيادة عمل مقابل بعوض والثاني يخير المشتري
بين الرد ولا اجرة وبين الامساك واخذ الارش لان النسج
اثر لا عين وقد تقدمت مسئلة الصبغ وعمارة الدار ومسئلة النسج
تدور على مسائل كثيرة بعضها في الزيادات المنفصلة هل تعطى حكم الاعيان او
الاثار تنبيه قد يفهم من كلام المصنف انه لو اشترى بهيمة حاملا
فحملت عنده ثم ردها حيث يقول ان الحمل ليس بعيب ان المشتري
يفوز به وبه جزم القاضي الحسين وجعله كالسمن وقال القاضي
ابو حامد انه اولى القولين وقال في الروضة تبعا للرافعي اذا قلنا
انه ياخذ قسطا من الثمن كما هو الاصح فياخذه المشتري اذا انفصل على
الصحيح وقيل ياخذه البائع لاتصاله بالام عند الرد لكنهما قالا في
التفليس ان الاظهر عند الجمهور انه يرجع فيها حاملا لان الحمل
تابع في البيع فكذا هنا ونبه استشكال الفرق ببعض ومستخيل وسيأتي
لهذا مزيد بيان ان شاء الله قوله والمنفصلة كالولد والاجرة لا تمنع
الرد وهي للمشتري ان حدثت بعد القبض لحديث الخراج بالضمان
وهو صحيح والمراد بالضمان والمراد بالضمان ضمان المالك يعني انه
فليق من ملكه لان الالف واللام للعهد والمعهود في الحديث
كان ملكا له والغاصب ونحوه لا ملك له فلا خراج له وفي كتاب الازهري
من اصحابنا انه اذا اشترى عبدا بيعا فاسدا او صحيحا فاستغله ثم
رده فالغلة للمشتري وهذا غلط في البيع الفاسد بلا شك قوله وكذا
قبله في الاصح تفريعا على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الصحيح
وقيل يرفعه من اصله اذا كان الفسخ قبل القبض لضعفه وقيل يرفعه
من اصله قبل القبض وبعده ولا فرق في ذلك بين ان يكون الرد
بعيب مقارن للعقد او حادث قبل القبض قال ابن الرفعة وليس
على رتبة واحدة والمشهور في الاقالة انها من حينه من غير
خلاف اذا عرف هذا الاصل فمن قال من حينه قال الزوائد
للمشتري ومن قال بالثاني قال يرد الزوائد قبل القبض

ومن عمم فقياسه رد الزوائد وان كان بعد القبض ولا نعلم احدا
منا قال به ولا خلاف ان الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه
الزوائد ولا فرق بين الزوائد الحاصلة قبل القبض والحاصلة
بعده وانما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد
قبل القبض وفي الوجيز ما ينبغي حمله على ظهرها ان العلم هو المراد
بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده
وفوائده قوله ولو باعها حاملا فانفصل رده معها في الاظهر
كما ذكرناه في الزوائد محله اذا حدثت بعد العقد فلو كان الحمل
مقارنا للبيع فانفصل قبل القبض او بعده ثم ردها فانه يرد الى
الولد معها في الاظهر تفريعا على ان الحمل له حكم ويقابله قسط من
الثمن ويحبس على استيفاء الثمن وقيل لا حكم للحمل فيرد الام وحدها
والاصح في الامة المنع قبل سن التمييز وشرط الرد لكن ما قدمه
ان لا تكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل فلا رد وقال ابن الرفعة
اذا قلنا العيب الذي تقدم سببه من ضمان البايع وهو الاصح
فينبغي ان يرد وايده بالواحد منها جاريا لحملت في يده ثم ضعف
في يده بعد تلف العقد فان الرافعي حكى في نسبة النقص الحاصل الى
ام البيع وجهين وقد سبق انه اذا علم بها واحدها ثم وجد عيبا
بعد ازالة الزوج البكارة انه لا رد عند المتولي وانه المختار قال
الرافعي يرد فان ثبت ما اخترته وكانت المسئلة بعينها مع العلم انتفى
ما قاله ابن الرفعة والا فالسؤال قوي وهو لازم للرافعي لانه ذكر
الحكمين في الموضعين وينبغي اذا لم يعلم المشتري بالحمل ان يجعل النقص
بالوضع عليه ويحمل الشرط المذكور هنا على انه علم وهو ظاهر على
ما اخترته انا على قول الرافعي فلا وقد يجاب عن الرافعي ان محل النقص
هنا على نقص فيها عن حالة الحمل فانه رضي بها حاملا والحمل عيب
والغالب انها تنقص بالوضع فاذا نقصت كان عيبا جديدا
وفي الصداق حمل على النقصان عن حالة الاصداق والامة
اذا حملت ووضعت تنقص بعضها عما قبل ذلك والنقص
بالحمل قد زال بالوضع والنقص الاخر عن الحال بالوضع

في بيع الزوجة شبه الحمل الحادث في بيع يجري فيه الخلاف
ونقل الرافعي استنباطه عدم النقص بالولادة ولم
يفرق بين ما قبل القبض وبعده ولاشك انه اذا لم يحصل
نقص يرد اما اذا احدث نقص قبل القبض ثم اطلع على عيب
له الرد وهذا يقتضي تقييد كلام الرافعي هنا سقفان
سعه احدهما حملت عنده ثم علم العيب قبل سن التفرق
ولكن من الرد فالاصح انه لا يردها دون الولد وجزم الجرجاني
ويستشهد له بما صححه الماوردي والحناطي والقاضي الحسين والبغوي
والمتولي والرافعي في الرهن من اصحابنا على ان يبقيا ولا يفرق
وجوز جماعة الرد هنا واحتملوا التفريق للضرورة منهم الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وصاحب المهذب وفي الفرق
نظر وفي الفلس لا يفرق لكنه لا يرد عليهم لعدم النص وذلك لان
مال المفلس مبيع كله وفي رجوع الشطر في الصداق لا يفرق ايضا
واذا قلنا بامتناع الرد وهو الاصح فالمنقول انه يجب الارش لكن في
توقع الرد على تعين وجه ضعيف فليكن هنا مثله ولو لم يعلم بالعيب
او لم يتمكن من الرد حتى بلغ سن التفريق او كانت بهيمة ردهما وامسك
الولد ولا ينفعل في جميع هذه المواضع عن فرض المسألة فما اذا لم يكن
عيب الثاني اذا حملت عنده وردها وهي حامل فقد نقل هنا كلام الرافع حبسها
حتى تضع ومن وافقه الماوردي وقال اذا قلنا الحمل للمشتري فله
وان قلنا للبايع فلا ووافقه الجوري على جواز الحبس
وقال انه ان ردها تبعا للحمل ويكون تاركا لحقه وليس له الاستبقاء
بخلاف ما لو اشترى الجارية المرضعة بحملها ثم ردها بعيب لا يسعها
الحمل واذا قلنا الحمل عيب او لم نقل يحصل به نقص فله الارش
وقيل يمسكها ليردها بعد الوضع ان لم ينقصها الوضع واعلم ان الحمل
يندرج في المعاوضة وفي اندراجه في غيرها من العقود والفسوخ
قولان حتى الهبة نقل الامام ان الجديد فيها عدم الاندراج
وكلام الرافعي والمصنف يقتضي الجزم فيها بالاندراج وفي الرهن
الاندراج وفي الرجوع في الهبة بناه الرافعي على القابلة كما فعل
في الرد بالعيب وقضيته ان الاصح عدم الاندراج مسلكا طريق البين

وفي كل المواضع لا في الفلس لميل الاكثرين الى خلافها وقد اضطرب كلام الاصحاب
في هذا والذي يظهر اجرا الوجهين اما ان يقال بالتبعية في كل المواضع
واما ان يقول يتبع في عقد المعاوضة وفسخه دون ما سواها
من العقود والفسوخ لان الفسخ مثل العقد والجمهور هنا رجح
التبعية في الفلس كما نص عليه وفي الرد بالعيب والتبع غير
الموثق واولى بعدم الاندراج من الاصح فيها الاندراج واما الصوف
واللبن الذي حدث ولم يحلب فقال القاضي الحسين انهما للمشتري
لا يتبعان في الرد والاصح انهما يتبعان كالحمل ويلزم الرافعي ان
يقول لا يتبعان كالحمل عنده بل اولى وقد قال انه يرد الصوف ولم يذكر
مسألة اللبن هكذا ذكره وهو مرجح سعة اللبن نظر ومن
ما يقتضي الجز سكانه الثالث اشتراها والصوف عليها فحدث نمو
جزه ثم رد بعيب فالمجزوز له ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه
ثم رد رد الصوف المجزوز وقال الشيخ ابو حامد اذا امكن معرفة العيب
بغير الجز امتنع الرد وان جزه ثانيا فالثاني له وان جز الصوف
ولم يجزه حتى زاد فقد نقص وحكمه وفي فتاوي ايي القاضي الحسين انه
يرده وهو خلاف ما سبق عنه عن التعليق ولو اشتراها وعليها
صوف وكان ثم ردها بعيب قبل الجز وقلنا بان الصوف تابع في الرد
فلا اشكال وان قلنا كما قال القاضي الحسين ان الحادث للمشتري
فيصيران شريكين ان يكون بينهما اتفاقا والا فصلت الخصومة بطريقها
وان جز قبل الرد تنزد اد النظر هنا في انه اذا ردها يكون المجزوز
مشتركا بينهما ويكون ذلك كما قال في الرد ولو اشترى ارضا
فيها اصول كراث ونحوه وادخلناها في البيع فينبت في يد المشتري
ثم ردها بعيب فهو الثابت للمشتري قاله البغوي والرافعي
وفرق بينها وبين الصوف بان الثابت جز الارض ولهذا
لا يدخل الظاهر منها في ابتداء البيع قوله ولا يمنع الرد الاستخدام
اي اجماعا ووطء الثيب عندنا قياسا عليه فان وطيها البايع او اجنبي
مطاوعة فهي زنا فعيب ان كان قبل القبض رد به وان كان بعده
منع وان كان بشبهة او مكرهة فلا ثم ان كان بعد القبض وجب
مهر المثل على الواطي وان كان قبله وجب على الاجنبي وفي وجوبه على البايع

وجهان وموجد التالع اذا وطيها جاهلا بالتحريم وجهان في التتمة قال
والافتضاض للبكر بعد القبض لنقص حدث اي ممن كان قبضه
الرد كسائر العيوب الحادثة الا اذا كان بزواج سابق فقد سبق
حكمه وكان الاحسن ان يقول وزوال البكارة ليدخل الافتضاض
وغير ما كان دخله جناية على المبيع قبل القبض فلمن وان كان
من الزوج فقد سبق حكمه وان كان من اجنبي بالة الافتضاض فعليه
ما نقص من القيمة وان كان افتضها بالة فعليه مع ذلك وجوه واطلق
كلام المصنف في الروضة هنا فيها وجهان اصحها يلزمه مهر المثل
مثلها بكرا للاعتبار والثاني يلزمه ارش البكارة ومهر مثلها
ثيبا وقال في وطي الغاصب المغصوبة اذا وطيها وهما جاهلان
بالتحريم انه يجب مهر ثيب وارش البكارة في الاصح والثاني
مهر بكر فقط وذكر مثله في الديات وقال في باب الشرع المبيع عنها
في الكلام على البيع الفاسد فان كانت بكرا وجب مع المهر ارش
البكارة اما مهر البكر فلا استمتاع ببكر واما الارش فلا تلاف
البكارة فالحاصل انه رجح هاهنا مهر بكر للاعتبار وفي الغصب
والجنايات لزوم مهر ثيب وارش بكارة وجزم في البيع الفاسد
بلزوم مهر بكر وارش بكارة اذا عرفت هذا فان اجاز المشتري
دون العقد فالجميع له وان كانت قبل القبض فارش البكارة
للبائع وفي مهر الثيب وجهان بنا على ان الرفع من حينه او من
اصله وان فسخ المشتري فقد رجح ارش البكارة للبائع والباقي
للمشتري كذا جزما به وكانه تفريع على ان الرفع من حينه وان
افتضها البائع وقلنا جنايته كالافة واجاز المشتري فواضح وان قلنا
كالاجنبي محله حكمه وان افتضها المشتري استقر عليه من الثمن
بقدر ما نقص من قيمتها وهو لحسب ما يمنع الرد بالعيب
الغنيمة فان قبضها فعليه الثمن ولا عليه مهر ثيب ان افتضها
بالة سبق على ان الفسخ رفع من حينه او من اصله كذا قاله الا ان جعل
القاضي الحسين ذلك تفريعا على قولنا ارش البكارة يفرد

فان قلنا لا يفرد قال فيستقر من الجملة الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة
وفي الباقي من المهر الوجهان فان افردنا الارش وكان عشرين
وهو عشر قيمتها فقررنا عشر الثمن وان لم يفرد وكان مهرها
بكرا مائة وثيبا ثمانين قررنا خمس الثمن ولم يفرض القيمة واحدة
في الموضعين فاذا ما ذكره الرافعي وتبعه المصنف انما ياتي على الوجه
الضعيف القائل بافراد الارش وهذا كله اذا لم يجعل وطي
المشتري كوطي الاجنبي وهو الصحيح قوله التصرية حرام للمتفق
الصحيح وهي ان يربط اخلاف البهيمة ويترك حلبها يوما فاكثر
ليجتمع اللبن في الضرع فيظن المشتري غزارة لبنها قال السبكي
تحريم التصرية سوا قصد البيع ام لا للحديث ولما فيه من ضرر الحيوان
ونص ممن نبه عليه المتولي قلت اما اذا صرّها لغير البيع فلم
تصر بيعها فلا تحريم صرح به الدارمي وغيره قوله تثبت الخيار على
الفور قاله ابن ابي هريرة وصححه البغوي والرافعي وتبعهم
المصنف وهو على هذا القول خيار عيب ولا فرق بين ان يطلع على
التصرية في الثلاث او بعدها عملا بها ولا ما قبل مضي ثلاثة
ايام للحديث الصحيح في مسلم وغيره من اشترى شاة مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام الحديث وهذا الوجه قاله ابو حامد المروروذي
ونص عليه الشافعي في اختلاف العراقيين من الام ونقله الروياني
عن نصه في الاملا ونقله الجوري وابن المنذر من كلام الشافعي
صريحا وقال به الصيمري والماوردي والدارمي وابو نصر السرخسي
في الامالي والشيخ ابو محمد في مختصره وصاحب المعتمد والغزالي في الخلاصة
واقتضى ايراد الروياني والشاشي وابن سراقة ترجيحه وهو الصحيح
عملا بالحديث السالم عن المعارض المعتبر قال ابن دقيق العيد في شرح
العمدة وهو الصواب لوجهين احدهما ان من قال انه على الفور قاسه
على الرد بالعيب والنص مقدم على القياس والثاني انه خولف
القياس في اصل الحكم بالنص فنطرد ذلك ويتبع في جميع موارده
وهو خيار شرع ولا فرق على هذا القول بين كونه عالما
او جاهلا والمعنى فيه ان هذا العيب لا يوقف على حقيقته في الحال

الاثبات وفي المسألة وجه ثالث بعيد قاله ابو اسحاق انه لا يرد بعد الثلاث
ولا يتدارك انما يرد عند انقضاء الثلاث وهو عند خيار لا حاجة الى الاطالة
بذكره وعبارة الروضة والباب فهو بالخيار بعد الثلاث ويحتمل انهم
وافقوا ابا اسحق وانهما وافقا ما صححاه ثم هنا احدها اذا قلنا
بالثلاث فابتداؤها من العقد او التفرق قالا فيه الوجهان في خيار
الشرط ومقتضاه ان الاصح انها من العقد وصحح الجوري انها
من التفرق لان قبل التفرق الخيار لهما فيسع التبسط بالحلب
وغيره وهو حسن وقال ابن المنذر باثبات الخيار ثلاثة ايام
ابتداؤها بعد الحلب ولا اعلم من قال بهذا غيره ولعله اخذه
من مجموع حديثين صحيحين احدهما قوله صلى الله عليه وسلم
فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ثلاثا والآخر قوله صلى
الله عليه وسلم فهو بالخيار ثلاثا ولا جواب عنه الثاني في
علة هذا الخيار وجهان احدهما انه لبس البائع والثاني ضرر
المشتري باختلاف ما ظنه ويظهر اثرهما فيما لو تحفلت بنفسها
وهو ان يترك حلبها اياما ناسيا او لشغل اخذا
لها بضيع لبنها او لا انتزه ثم تسبحها وباعها وفي معناه
ما لو صرّها غيره بغير اذنه ولم يعلم ثم باعها ففي الخيار وجهان
اصحهما عند البغوي وبه جزم شيخه القاضي وعند الغزالي
الثاني وتبعه صاحب الحاوي ولعله تصحيف في المنهاج واصله
وحقيقة الوجهين ترجع الى الحاقه بخيار العيب او بخيار الخلف
والاصح الاول ثم ما رجحه البغوي وهو مقتضى كلام الماوردي
والعراقيين وان قيل في الام ان الوزن لها بالحلب من غير شك
لبراءة المشتري فهو كالنقص بعد القبض قطعا الثالث ما يعم
من الشرف بين العالم والجاهل على اختلاف الوجهين وهو قضية
كلام الرافعي وغيره وهو على وجه الامين اذ ظاهره اذا علم به
بعد الحلب فامسكه فلا خيار وان قال له البائع او قامت بينة
انه قال مصراة فان صدقه المشتري فلا خيار وان قال له
البائع كذب بعض الجائع فله الخيار بهذا اللفظ وهو كلام
مشكل ولعله غلط من ناقل وقال السبكي قال الاصحاب على قول

مشكل
القاضي ابي حامد لو اطلع على التصرية بعد ثلث ليس له الرد وهو
ينبغي ان يقال يثبت الخيار ثلاثا بالشرع فاذا اطلع بعد الثلاث ثبت
على الفور لان التصرية عيب وقد نص ان في على انها عيب
ونص على خيار الثلاث ولا ينافي يجمع بينهما انتهى وهو حسن متعين
ثم بعد ان كتبت هذا رايت في تعليقي انه لو اطلع على التصرية بعد الثلاث
او في اخرها فعلى وجه الفور يرد كسائر العيوب وعلى وجه الامتداد
فالولا الرد لانه خيار ثبت بالشرع للتروي فيفوت بانقضاء الثلاث
وقال الجوري اذا علم بها بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب
واما الثلاث فسحة له اذا علم بالتصرية اول يوم او في الثاني ان
يؤخر الرد الى الثالث وينقطع بتاخير الرد بعد ثلث فاما
اذا لم يعلم فهو كسائر العيوب وهذا حسن صحيح وفي الامام والوسيط
ما يوافقه وقال الدارمي وان لم يحلبها حتى مضت الثلاث ثم
حلب فعرف فله الخيار ومثلا الشرايع سبق عن الجوري انه
لو اشترط خيار الثلاث في المصراة للبائع لم يجز لاضراره بها بترك
الحلب وقال الدارمي اذا اشترى شاة وشرط الثلاث وكا
مصراة فحل بشرط اقل او بيكون لم تبينه على وجهين اصحهما وضعفه
صحة اشتراط خيار الثلاث قال وان اشترط ثلاثا وكانت
ان كانت مصراة فان قلنا يلحقها بالاطلاق صح وان قلنا لا
فسد البيع بشرطه واذا اشترى مصراة وشرط ان لا يرد
بطل البيع قال ابن النقاش انتهى والسبكي في هذا الموضع
في شرح المهذب ولابن الرفعة في المطلب تنبيهات ولم
يقفا على كلام الدارمي تنبيه الخامس اذا لم يعلم بالتصرية حتى
استقر لبنها لحالة التصرية وصار عادة لها فالاصح وبه اجاب
البغوي وصححه المحاملي في المقنع وابن ابي عصرون وغيرهما
انه لا خيار لعدم الضرر والثاني وصححه القاضي ابو الطيب
ثبوته للتدليس ويشبه الوجهين بالوجهين فيما اذا لم يعرف

العيب الفتن بين الانعين ز واله وبالقولين في الرعمقين تحت عيل
ولم يعلم حتى عتق وقال الشيخ ابو حامد في التعليق ٧ وجه لثبوت
الخيار في مسئلتنا وعندي ان هذه الامور المعارضة
على خلاف الجبلة لا تواعي بدا وانما خلاف اللبن المعتاد
من اصل الخلقة ولا يخفى ان الكلام فيما اذا جعلنا الرد من
باب العيب اما اذا جعلنا الخيار بالشرع وسن ذلك في
الثلاث فله الرد بالرسـ وبنى الجرجاني الوجهين على
ان هذا خيار وخلف بالرد والاتي على الوجهين في علم العيب
لحدوث واله قوله فان رد بعد تلف اللبن رد معها صاع
تمر الحديث وهو الصحيح المنصوص من كلامه يفهم انه اذا رد
قبل تلفه انه يرده ٧ غيره ان الحكم يختلف والمنقول انه
ان كان قبل تغير اجبر البائع على قبوله وكذا ان لم يتغير في
الاصح فكان الصواب ان يقول فان رد بعد الحلب فانه
اذا اطلع قبله على التصرية ردها بلا شي او بعده فسياتي
ذكرناه فيرد الصاع مطلقا وهذا في الرد القهري
اما لو تراضيا برد اللبن جاز قاله الماوردي والروياني
والبغوي وقال الرافعي انه لا خلاف فيه تنبيه قضيه الحالة
انه لا فرق في وجوب رد الصاع بين ان يكون اشتراها بصاع
تمر او دونه او دونه او بغير التمر ولا بين كون قيمة الحيوان
قيمة صاع او اقل او اكثر وهو على المذهب وفي بعض
الصور خلاف وقضيه الحالة انه لا يتعين نوع التمر لكن حكي
عن النص انه قال يرد صاعا من تمر البلد الذي هو
وسط وقضيته انه لا يعطي دون تمر بلده وان كان سليما
وانه يتعين تمر بلده ولو بيعت بغير غالب تمر البلد في
الخمس من الابل كما هو الاصح المنصوص ثم اذا اعوز التمر
مع ميته وجهان في الحاوي احدهما قيمته اقرب بلاد الحجاز
الثمن اليه والنص المذكور يؤيده والثاني قيمته بالمدينة

السنجي
ولم يذكر الرافعي غيره ثم المعتبر قيمة يوم الرد قاله
وغيره وفي كلام الامام انه يعتبر القيمة الوسط ويمكن
حمله على الوسط من الانواع ليوافق البندنيجي لكن قول
الغزالي في اكثر الاحوال يخالفه وانه لا يعتبر وقت
الرد وما قاله العراقيون اولى فائدة لو تعددت
المصراة هل يتعدد الصاع قال السبكي لم ار لاصحابنا فيه نقلا
لكن نقل ابن قدامة الحنبلي وغيره منهم عن الشافعي
تعدد الصاع واختلف المالكية فيه والى عدم التعدد
ذهب ابن حزم وزعم ابن الرفعة انه ظاهر الحديث
وان اصحابنا لا يسمحون به وهذا منه يفهم انه لم يقف فيه
على نقل ايضا ومقتضى المذهب التعدد وقال ابن عبد البر
ينبغي ان لا يختلف في لبن الشاة او بقرة او بقرات عن الا
الصاع عادة وقيلها قوله وقيل يكفي صاع قوت قاله
ابن سريج وابن ابي هريرة والاصطخري وابن سلمة
وحمل الجوزي محله اذا اعدم التمر والمشهور جريانه مع
وجوده ثم نقل الاكثرون تفريعا عليه ان المعتبر قوت البلد
قوته وقال المتولي لا يختلف المذهب انه لو رد الحجاز
وانه لو رد بدله شيئا اخر كالحنطة والشعير يجوز وهل يلزم
البائع قبوله وجهان يحصل ثلاثة اوجه وقيل صاع من
الاقوات المزكاة قال الامام الا ان ظ وقيل يجوز رد مثل
اللبن او قيمته اذا اعوز المثل وهذه الاوجه الاربعة
ضعيفة سواء قلنا بالتخيير او باعتبار الغالب تفريعا
على التمر تنبيه قال السبكي اعلم ان التمر يتعين التمر الذي
صحيحا ٧ نقله الاصحاب عن ابي اسحاق ونقلوا عنه انه اذا
عدل عنه الى قوت اعلاه منه اجزأ ومقتضاه انه اذا

عدل عن التمر الى الجنس وهي اعلا اعتبارا ابو زياده الاقتيات كما صحح
في صدقة الفطر بجوزها فالقول بتعيين التمر على الاطلاق نقل من نقله
وانما اعتمدت في تعيينه على الحديث والنص وهو ظاهر كلام الكتاب
ومن تعمل في التصحيح توافقه المدخل يحتاج الى بيانه في هذه المسئلة
والا يلزم من العدول الى الاعلى هناك العدول اليه هنا و
المقصود ثم سد الخلة والمقصود هنا قطع النزاع صاع ضرب
تعين وانما حمل الاصحاب على الخلاف هنا رواية ابي داود رد معها
مثل او مثل لبنها قمحا وهي ضعيفة اسنادها وقال الدارمي ان
وجد التمر اعطاه فان لم يبلغ قيمة الشاة او اكثر منها فانا لحاكم حسن
بقيمة صاع بالحجاز على جاري العرف قاله المروزي فان لم يحضر تمرا
اصلا فقيمته انتهى وهذا اتباع لما حكي عن ابي اسحاق فان يراد
الدارمي بالمروزي ابا اسحق فرع لو تراضيا على ابدال التمر
بغيره جاز مطعوما كان او نقدا قاله ابن المنذر ولا يجوز
لانه بيع الطعام قبل قبضه وحكى ابن كج في ابدال التمر بالبر
وجهين يحتمل ان يخصه بالطعام ويحتمل ان يعمم ما حكى
ابن المنذر او لما حكى اخر وهو الاقرب وقال الدارمي اذا كان
صاع حنطة بثمن صاع تمر او اقل يحمل تحريمه على وجهين قال
واذا حلبها لبنا كثيرا ثم ظهر على عيبه فرد لم يرد غير صاع
المصراة وفي وجه لا يرد لان المصراة تحدث من عيب في ملكه
واذا علم عيبا فرضي ثم ظهر على عيب اخر رده وصاعا للبن المصراة
وفي وجه لا يرد لان المصراة تحدث من عيب حسن الرضى حكاه
ابن القطان قوله وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم
كل ماكول يدخل فيه الخيل والمذكور في الحاوي ان حكم
الخيل حكم الامة وهو الاقوى عندي فانه لا يقصد بالا للابتاع فان
الابوكل غالبا والجمهور انا صوروا المسئلة في النعم خاصة وليس
معنا نصوص يقتضي عموم كل ماكول وليت شعري ما يقول
فيمن عمد الى انسي ظبية او ارنبا او ثعلبا او ضبعا

ذكرنا من الوجهين انه محفلة وكلام الشارع انما ورد في الشاة
والناقة واختلفوا في ان البقرة هل حكمها بالنص لرواية
من اشترى مصراة او بالقياس للرواية الاخرى شاة
مصراة ثم ما فيها من التعبد والبعيد عن القياس قال
والجارية والاتان ولا يرد معها شيئا وفي الجارية وجه
فلت فيها اوجه الصحيح ما ذكره والثاني يردها ويرد معها صاعا
من تمر والثالث لا يردها اصلا واما الاتان فان قلنا بالمذهب
وهو نجاسة لبنها فالاصح ما ذكره الشيخ انه يردها ولا يرد معها
شيئا وقيل لا يردها ولا شيء له فالاصح ما ذكره الشيخ انه يردها
ولا يرد معها شيئا وقيل لا يردها ولا شيء له وكل هذا وما قبله
يتضمن كلام الكتاب وقيل لا يردها ويأخذ الارش لانه يعيب
ويقبل عليه في الجارية واذا قلنا بطهارته فتنبني فاذى الموقف
فرع كالشاة فرع غير المصراة اذا حلبها ثم ردها بعيب جاز
ولا يرد معها شيئا قاله الشافعي في مناظرته محمد بن الحسن وخصصه
انه ان لم يكن هناك لبن مجتمع مجتمع وقت الشراء او كان يسيرا
كالرشح فيرد ولا شيء معها وان كان في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة
لا لبن التصرية يحمل يردها مجانا او يمتنع الرد او يردها وصاعا
من تمر او يردها ويرد بدلها الاصاعا او ان قلنا لا بل يتسلط
ردها بغير شيء والارد معها كما سبق وجوه قال السبكي والاقرب
اذا قلنا انه يقابل ان يرد معها صاعا من تمر قياسا على المصراة
وهو الوجه الثالث وهو خوف العمري وان كان الثاني نجحه
كبار و العزل لمقابله هو الصحيح بل هذا اقول الاصح الوجه الثالث
وفي الحقيقة ليس في المسئلة الا الاربعة اوجه اسبح ولو حبس
ما العناء والرجل المرسل عن البيع اي او الاجارة وجميع المعاوضات
قال وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده اي الجعد المحبوس
بسبب الخيار قياسا على المصراة قال السبكي في شرحه ولا بد ان يكون

ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع بحيث لا ينسب
المشتري الى تقصير وان يكون بفعل البايع او غيره باذنه وان
تجعد بنفسه وكذا لو تجعد بنفسه اصح وجزم الغزالي اي
في الابانة وتابعوه عليه بانه اذا تجعد بنفسه فلا خيار وقال السبكي
في شرح المهذب والاسم تخريجه على ما اذا تجعد بنفسه
وتصحيح كلام الاكثرين ثبوته هناك وهو الظاهر هنا
والله بكلام الماوردي والفوراني في العمد وغيرهما فان
عبارتهم تقتضي عدم الفرق بين الحالتين قال ويمكن لك
اذا اسود الشعر بنفسه تخرج على الخلاف في التحفل وعجب
اسوداد الشعر بنفسه وفي تصويره تكلف لا يخفى ثم الخيار
عند كشف محله اذا راه اما اذا لم يره وصححنا البيع فلا خيار
ومن الامثلة ما اذا بيض وجهها بالطلا وكان اسمر
او حمر بالدمام ثم بان اصفر او ارسل الزنبور على وجه
الامة فانتفخ او وضع نقطا في ستر فيها او صبغ الحمار او لقح فيه
او لون زجاجا بلون يحسن او غيره من الجواهر او دهن
شعر الدابة قال الجايلي في المقنع وما اشبه هذا او لو سبط
شعر الجارية فبان جعده لم يثبت الخيار على الاصح وقيل نعم
وهي ضعيفة والاتفاق وجه الاعلى كونه مقصودا او لا اختلاف
في الادنى كونه لا ينقص كالة تنبيه لم يصرحوا ان هذه الامور
في العبد والامة والظاهر التسوية بينهما وبحث القطع
في بعضها بالتسوية والحاق العبد بالجارية في كله الظاهر نعم
[illegible] في الاصح ويجري الوجهان في الباس ثوب
الكتبة وتسويد انامله والباسه ثياب الخبازين وحوهم
وعلف البهيمة حتى ينتفخ بطنها فيخيل انها لبنا او انه
كثير اللبن والاثر المعطي يدل على نوم قطعا والله اعلم
واساله الاعانة والتوفيق باب المبيع قبل قبضه

من ضمان البايع فان تلف اي بافة سماوية انفسخ البيع
البيع وسقط الثمن ليس المراد بالسقوط هنا خصوصه
بما يكون في الذمة كما هو المستقبل فانه لا فرق في الحكم
بين ان يكون الثمن في الذمة او معينا بعض البايع اولا
بل المراد انقلاب الملك فيه الى المشتري كما ينقلب ملك
البايع [illegible] قبيل التلف او يرفع العقد من اصله
وجهان اصحهما اولهما وهما يتفرعان على كون الرد يرفع
العقد من حينه فان قلنا من اصله فههنا اولى وعليهما
يخرج الزوايد الحادثة في يد البايع والاصح انها للمشتري
وتصرف فيها قبل القبض ويكون امانة في يد البايع ولو
تلفت والاصل كالم فلا خيار وليس للبايع حبسها
وفي معنى الزوايد ركاز يجده العبد وما يحصل في يده بعوض
نفيئه او وصيته له كذا قاله الرافعي وقال غيره ان ذلك يحسب
جزما وعلى الوجهين مونة تجهيز العبد ودفنه على البايع
فايدة ذكر القاضي الحسين في انفساخ العقد بتلف
المبيع معنيين احدهما انه لعدم تسليمه والثاني وقوع
الياس عن تسليمه وبني عليهما الاختلاف في اختلاط
الثمار ولو اختلط العصفور بعصافير او انفلت [illegible]
على عرفه فانه وجهان وسابل احسنهما لو وقعت الدرة
في البحر انفسخ للمعنيين وان وقعت في دار دوجهان ولو
ابق العبد لم ينفسخ على الصحيح وبين تخريجه على المعنيين وكذا
لو ذهب به غصب او غارة وذكر غيره الماضي من صور التلف
ان يكون المبيع ارضا فيغرق او يقع عليها صخرة لا يمكن
رفعها على الصحيح فيهما او حيوانا لم يالف الذهاب والاياب
كالطير والصيد المتوحش فيطير او ينقلب وانفلات
العصفور حمرا كالتلف في الاصح وان عاد خلا فمقتضى كلام الرافعي

في كتاب الوقف ان الاصح انا نتبين ان البيع لم يبطل ولكن نثبت للمشتري الخيار ودعوي العبد الحرية قبل قبضه اذا قبل قوله فيها قال ابن الرفعة انه كالتلف فيما يظهر ولو كان ذلك بعد القبض قال القاضي الحسين لم يرجع المشتري على البايع بالثمن لانه مفرط بعدم السؤال عن السر اي بقوله له انت عبد ام لا فلو انتزع منه ببينة رجع بالثمن لان الحجة قوية فبطل كل يد واليمين حجة ضعيفة لا تبطل اليد نعم اذا قال وفيه اشكال **فرعان** ادعي البايع هلاك المبيع صدق بيمينه على الصحيح كالغاصب قاله الروياني ادعي العمراني انفساخ البيع بالتلف قبل القبض سوا كان عرضه البايع على المشتري ثم تقبل اولا وكذا قال الشيخ ابو حامد وسبق ان يكون مراده اذا استوفي البايع اما لو وضعه بين يدي المشتري فاصح الوجهين حصول القبض بذلك ويخرج من ضمان البايع **قوله** ولو ابراه المشتري اي لنفسه عن الضمان لم يبرا في الاظهر ولم يتغير الحكم تفكرا الخلاف القولين العوكي وكما النظم بانت استرط المنافع في الربويات لا يسقط بذلك لحق الله تعالى ولتحقق عدم الربا فلا يمكن اسقاطه فهنا **قوله** واتلاف المشتري قبض ان علم قلت وكذا ان لم يعلم العاقد انه يمين اعتاقه واتلافه ووقفه ان نفذناه وقيل اتلافه ليس بقبض وعليه فيتلف للبايع ويسترد الثمن وينتقل من ضمان البايع كذا اورده الرافعي وحكي الامام في باب الرهن والحيل عن صاحب التقريب ان الاكلة تجعل محبوسة يعني ولا ينفسخ البيع فاذا ادي الثمن ترجع الغصة اليه قلت وعلى الاول **مسائل** **صور منها** ما اذا اصال المبيع عليه فقتله دفعا لم يكن قبضا على الاصح في الروضة **ومنها** ما لو قتله المشترك بالردة وكان هو الامام اونايبه لم يكن قابضا وينفسخ البيع ان كان غيرها استقر العقد سوا انفصل القتل عن الردة ام لا لان ذلك لسبب اليه ولو قتله المشتري قصاصا قال ابن الرفعة فالجمهور انه كالاجنبي فيكون كالافة ويكون الحق له خالف المرتد استوفي وقضيته انه لو كان القصاص لغيره وكان المشترك هو الامام او مستوفيه نجعله لحق المشتري المستحق بسر طه ان يكون كقتله المرتد سوا **فروع** اتلاف المجنون وصبي لا يميز باسر البايع او المشتري كاتلافه واتلاف المميز باسرهما كاتلاف الاجنبي **قلت** يجب ان يقال

الا ان يكون العقد للمتلف كما سياتي عن القاضي وقال المتولي جناية الاجنبي باذن المشتري كجناية المشتري لانه يجوز توكيله في القبض وجناية البايع باذن المشتري كهي بغير اذنه لانه لا يصلح توكيله في القبض وهذا احسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال ظاهر لعدم صحة التوكيل والمتوهم الاقدام على الفعل فيكون كالاجنبي وذكر القاضي الحسين وغيره في كتاب الجنايات انه لو اشتري فيم الطفل عبدا له فبادر الطفل وقتله قبل القبض فانه يصير قابضا ومن مسايل القفال ان اتلاف عبد البايع كالاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز جعل قابضا وان لم يكن المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري نهارا انفسخ البيع او ليلا كالاجنبي والمشتري الخيار فان اجاز فقابض والا طالب البايع بيه لا اتلفه حماره والطلق القول بان اتلاف بهيمة البايع كالافة نقيل بما اعترفت بين الليل والنهار فقال بهذا الموضع تكفي ما يسمي لعي بدر للمعتبر في بدء الغرق فان عنده اتلاف البايع كالافة فان كان ننيزيط منه فالاتلاف والا فالحاقه بالافة اولي والمنصب هو افق للقفال في ان اتلاف البايع كالافة قال ابن الرفعة رحمه الله وهذا اذا لم يكن مالكها معها فان كان معها فالتلف منسوب اليه لما كان ام لم يكن كاكل المالك لطعام المغصوب ضيفا **قوله** ولا يلزم وان لم يعلم فان وعلى الثاني كاتلاف البايع فتضمنه البنا جعله قابضا على الاظهر اذنه ويبقي ان قدمه هو وان قدمه اجنبي فيجعل ان يكون كاتلاف الاجنبي تخير نحو كالافة او يصير قابضا الاقرب الثاني وان لم يقدمه احد فيحمل بعد البايع وعليه يحمل كلام الكتاب والمنقول انا نحرق لم يصر قابضا **فرع** لو وطيها المشتري فقال الماوردي بان يكون حين الوطي في يد البايع انا وقتله الماوردي فان تم العقد بعد ذلك وان لم يصر قابضا قال الروياني بامة الغير البصير غاصبا فاسم عليه المهر وان كان بكرا ارش البكارة عليه عند الانفساخ **قوله** والمذهب ان اتلاف البايع

كتلفه اي بافة سماوية فينفسخ بهذه الطريقة مسبوقة ان اتلاف
البايع كتلفه اي بافة سماوية في المهذب الى الاكثرين وقيل فيه
قولان وصححا المصنف والرافعي الظهرها ينفسخ وعمم طريقة ما انه
انه لا ينفسخ قطعا وسبق بيان اتلاف عبد البايع وما مور ه وبخلافه
من المشتري فامتنع لتعذر يا بم تلف وكما تلاته قاله القاضي الحسين
ولا نا ما فيه احتمال ولو باع عبدا وسلمه وعجز عنه لمجانبه ونحوه في
العجز بيمينه وفي الاشراف للهروي انه يحبس حتى تقوم البينة
فعلى الاول لو تحقق تكل حلف المشتري انه قادر ويحبس الى البينة
او التسليم كذا قالاه وعلى الثاني قال الهروي اذا ادعى علم المشتري
بعجزه قال ابن القاص يحلف على البت وقال سائر اصحابنا على
نفي العلم ولو ادعى المشتري الا ان على البايع علمه بالحال يحلف فقال
وان نكل احلف واحد منه فرع اذا استعمل البايع المبيع قبل
القبض فلا اجرة عليه ان قلنا اتلافه كالافة وكالاغلبه الاجرة
وهذا النبا ذكره القفال ويبنى عليه الحاقات الاصحاب النزل
بالوجوب وعدمه قوله والاظهر ان اتلاف الاجنبي لا يفسخ
بل يخير المشتري بين ان يجيز ويغرم الاجنبي او يفسخ ويغرم
البايع الاجنبي نص عليه في القديم نصا لا يحتمل التاويل وفي
البويطي ايضا والثاني ينفسخ وصححه القاضي ابو الطيب
وقال المتولي انه ظاهر المذهب وقال ابن سريج لا ينفسخ وحكاه
الامام عن المراوزة وعكس الغزالي عن المراوزة
قولين وعن العراقيين القطع بالمنع وهو مستند التفريع
ان قلنا بالانفساخ فيبقى رقبة التلف وان قلنا بالخيار
فاختار الفسخ وقلنا يرتفع من حينه فمقتضاه انه يتلف
على ملك المشتري وان اجاز ثم اختار الفسخ قال القفال
له ذلك وناظر عليه في الفتاوي وقال القاضي الحسين
وغيره لا لانه رضي بذمة الاجنبي فاشبه الحوالة واذا انفسخ
العقد فهل للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن وجهان اصحهما لا
كالشراء واذا اتلف المبيع المغرم القيمة يحبسها البايع

والثاني يثبت فالمرتهن والمذهب القفال والقاضي حتى لو افلس المشتري كان البايع احق بها
كالرهن وعلى هذا فالكل من البايع والمشتري مطالبة الاجنبي
بالقيمة كما للراهن والمرتهن وفي كلام الامام شيء منه لكن
الاصح ان المطالبة ببدل الرهن للراهن وقياسه ان لا يملك
البايع هنا المطالبة عند الاجازة وهو مقتضى كلام الماوردي
وصرح به في مسئلة التعقيب وهو الاصح والاقرب الى كلام الكتاب
تنبيهات احدها محل التخيير اذا اتلفه الاجنبي بغير حق فان اتلفه
بحق كالقصاص فكالافة قطعا وكذا ينبغي ان يكون قتل الامام
ونحوه له قصاصا او لحرابة او ردة او قتله الاجنبي دفعا للصيالة
كما جزم به المصنف في الروضة هناك وهو مقتضى قوله فان
اتلفه بحق فكالافة ولينظر فيما اكله مضطرا او بكرهها والظاهر
انه كالمختار الثاني يجب ان يكون محل التخيير في غير الصرف ونحوه
فان التقابض لم يوجد وهو شرط للصحة ولكن لو كان المبيع
عبدا ارتد او قتل حرا انه او تارك الصلاة ونحو ذلك لا حتى بعين
الاتلاف وحسن ان يكون اتلاف الاجنبي كالافة السماوية فينفسخ
البيع على المذهب فتامله قوله ولو تعيب قبل القبض اي بافة
سماوية فرضيه اخذه بكل الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ
وان فسخ رجع بكل الثمن واتفقوا على ان التعيب قبل القبض
محمول في كلام ان في بالسوي ان العيب الحادث بعد
انقضاء الخيار لا اثر له ولا بد من تاويله قال ولو عيبه المشتري
فلا خيار اي على الصحيح المشهور ويعلم به يمتنع بسببه الرد بجميع
العيوب القديمة تعذرا ولو كان المبيع عبدا فقطع يده وما ت
قبل الاندمال في يد البايع فهل تلاف المشتري ان مات بعد الاندمال
ضمن اليد بجزء من الثمن وفي تعيينه وجهان اصحهما تقوم صحيحا
ثم اقطع ثم يقطع فاذا قيل بمائة والثاني يستقر من الثمن بنسبة
ارش اليد من القيمة وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه
وانه قلنا بم مات بين البايع لزم المشتري تمام الثمن قال

او الاجنبي فالخيار فان اجاز غرم الاجنبي الارش قال الماوردي
انما نغرمه اذا انقبض العين اما قبله فالجواز تلفه بيد البائع فينفسخ
البيع وكلام القاضي الحسين والامام ينازع في ذلك ويأتي ما سبق
في حق الحبس ثم الذي يغرمه الاجنبي في قطع اليد نصف القيمة
على المشهور وما نقص من القيمة على الثاني ومهما جاز بان في
خراج العبد مطلقا ولو كان القاطع ابن المشتري فمات قبل ان
يختار وورثه الابن فعالمه الخيار فيه احتمالان للروياني فان صح
ان له الخيار فاجاز لم يغرم شيئا لانه لا يجب له على نفسه وان
فسخ تعليه ما على الاجنبي قال ولو عيبه البائع فالمذهب
ثبوت الخيار لا التغريم واعلم ان الخيار لا خلاف فيه لان فعله
كالافة او كفعل الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعا وانما الخلاف
في التغريم المذهب انه لا يثبت بناء على انه كالافة السماوية وعبارة
المحرر اقل ايهاما من عبارة الكتاب وان جعلناه كالافة
كالاجنبي فتفريعه كما سبق فاذا اوجبنا في اليد نصف القيمة
فبني البهب كما لها ادنى قطع الرجلين معهما ايتمان ان يطفن
معها والاقيمة عبد سليم وعبد مقطوع تنبيه قد ظهر لك ان
الارش الماخوذ من البائع والاجنبي هنا ليس محسوبا من الثمن
بخلاف الارش الماخوذ من المشتري ومن البائع في غير هذا الموضع
واذا جعلنا البائع كالاجنبي وخيرنا كان في ضمان الكل والجزء
كالاجنبي مستويا قوله ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه اي من غير فرق
بين العقار والمنقول واذن البائع وعدمه وقبض الثمن
ونحو والكتابة كالبيع على الاصح وما لا يجوز بيعه لا يجوز جعله اجرة
ولا عوضا في صلح ولا التولية والاشراك وهبته ورهنه
الماجور قبل قبضه كبيع المبيع قبل قبضه قال والاصح ان
بيعه للبائع كغيره الوجهان جاريان فيما اذا باعه بغير جنس الثمن
او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع
قاله المتولي وبناه القاضي الحسين على ان النظر لصيغ العقود
او معانيها ان اعتبرنا اللفظ بطل الوجهين وان اعتبرنا المعنى

قال وان الاجارة والرهن والهبة كالبيع نسب الرافعي المنع
بنسبة الى عامة الاصحاب وجزم المتولي بالصحة ونقله الشيخ
ابو محمد في الفروق عن نص ابن سريج في الهبة مقتصرا عليه
والاقراض قد للمعرفة كالهبة والرهن فيجري الخلاف ويصح التزويج
في الاصح وقيل لا وقيل ان لم يكن للبائع حق الحبس صح والا فلا
لا نزاع ان البائع اذا سلم قبل قبض الثمن وقال التهذيب انه اذا
قبض الثمن لم يحتج المشتري الى تجديد عقد الرهن والهبة
يحتاج الى ان يقبض من البائع ثم يقبضه من المتهب والمرتهن
ولو اذن لهما في ذلك قال البغوي يصح وقال الماوردي لا يصح لان
القبض الواحد لا يجزئ عن عقدين ملكين ويمكن ان يقال ان
يقصد المتهب او المرتهن قبضه لنفسه لم يصح وان قبضه
للبائع صح ثم اذا اذن له في قبضه صح كما لو وهبه او رهنه شيئا
في يده واذن له في قبضه مسئلة قال السبكي في اخر الباب مشيرا
الى هذا الموضع سبق ان رهن المبيع قبل القبض لا يجوز في الاصح
وذلك اذا رهنه من غير البائع اما رهنه من البائع فان كان الثمن
حيث له حق الحبس لم يجز على الاصح والا فيجوز على الاصح المنصوص
قلت وهذا هو الحق وينبغي ان يكون الحكم كالرهن
وذلك بان يكون قد وفر الثمن او يكون مؤجلا ومثله قول
الشاشي وان رهن المبيع قبل القبض وقبل نقد الثمن ففي صحة
الرهن وجهان اصحهما انه يصح والثاني لا يصح وفيه وجه ثالث ذكره
في الحاوي انه يجوز رهنه من غير البائع ولا يجوز رهنه منه وهو
قول ابن سريج وظاهر كلام الرافعي والمطلب هنا تصحيح المنع
مطلقا فان الرافعي نقل ان اصح الوجهين او القولين عن عامة
الاصحاب المنع ثم قال وقطع بعضهم بمنع الرهن اذا كان محبوسا
بالثمن ونقل صاحب التعجيز في شرح الوجيز في الرهن والهبة
وجهين ثالثها ان كان قبل دفع الثمن لم يصح وان بعده صح في الهبة
دون الرهن وخامسها وعليه اقتصر الجرجاني انه لا يصح في الهبة

ويصح الرهن قال ابن يونس ولا وجه للتردد في الرهن وقد صح
ان ابن عمر كان على بكر صعب فغلبه فيتقدم على الناس
فقال صلى الله عليه وسلم لعمر بعنيه فقال هو لك متقدم على
يا رسول الله فقال بعنيه فقال لا انما هو لك يا ابن عمر
اصنع ما شئت وحديث جابر في بعيره هذا ايضا فرع تصرفه
في زوائد المبيع ان قلنا تعود الى البائع لو عرض فسخ لم يجز
والا فيجوز ولو كانت حاملا عند البيع وولدت قبل القبض
ان قلنا الحمل يقابله قسط لم يتصرف فيه والا فكالحادث بعد
البيع قوله وان الاعتاق بخلافه اي بخلاف البيع والثالث ان لم
يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن او اداه صح والا فلا الجرجاني
وغيره ان كان قد نقد الثمن او اذن البائع نفذ والا فلا
على اجرا ... الرافعي ... وهذا ما يحكى عن ابن سريج
وذكر الرافعي ... الطريقة واعلمها الى الروضة وفرع
الحق الماوردي الوقف في الصحة بالعتق وبنا المتولي
على انقسامه الى المتولد ان قلنا نفس فكالبيع والا فكالعتق
قال الماوردي وكذا الاباحة الطعام المشترى جزافا
للفقراء اي اذا اتصل بذلك قبض الفقراء قال وفي معنى هذا
كل استهلاك من جهة المشتري مباح اوغيره وعتق مع
الصدقة اي اذا اقبض ولعل هذا اذا كان باذن البائع او
هبة لم يكن له حبسه اركان ولكن تلف في يد المقبض وعكسه
وتلف الطعام في يد المتهب ويكون بدلهم ما سنعرفه
المشتري وانما دون ذلك والاستيلاد كالعتق
اذا اتفقنا تصرفاته حصل التسليم بمعاني العتق والوقف
فان لم يرجع البائع بين ضمن المرهون بالقيمة دون العتق
واللبس المعيب كالمبيع فلا يشيع البائع قبل قبضه
كل عين مضمونة لعرض في عقد معاوضة كالاجرة لعموم النهي وكذا
الصلح عن المال والدم وبدل الخلع وكذا الصداق في الاصح

ولا فرق بين الثمن وغيره والاستبدال به كبيعه وفي الاشراف للناشري
لحسين عن صاحب التقريب تجويز التصرف في الثمن المعين قبل
قبضه وخطاه قوله وله بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة ومشترك
وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث اي الا ان يكون
المورث لا يملك بيعه بان اشتراه ولم يقبضه وما في معنى ذلك من ان
قال وما في يد وليه بعد رشده قلت ويظهر الحاق المال في يد الوكيل
بالمبيع وفي يد المستاجر بعد المدة وما التسليم العيب باجتناب وعكس
والمرض له بعد قبوله وما يفرزه له السلطان من رزقه على
الاصح قال الدارمي اذا عزل السلطان لشخص قسمه من زكوة
وليس في البلد غيره جاز له بيعه قبل قبضه وله بيع نصيبه المعلوم
من الغنيمة اذا حكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وبيع ما رجع الولد
في هبته قبل قبضه والثمرة الخارجة من المرهون قبل اخذها
وصيد اثبته بالرمي او وقع في شبكته وان لم ياخذه قال القفال ليس هذا
مما نحن فيه لانه قبضه حكما واذا علك الشفيع الشقص قال البغوي
له بيعه قبل قبضه ومنعه المتولي وقواه المصنف واذا استاجر
لصبغ ثوب وسلمه اليه فالاصح للبغوي ليس له بيعه قبل صبغه
وفيه نظر واذا صبغه فله بيعه ان كان دفع الاجرة والا فلا والقصارة
كالصبغ الا اذا قلنا انه عين قبل البيع وعلى قياس هذا صوغ
الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل وبيع ما صار اليه بالقسمة
قبل قبضه مبني على انها بيع او افراز قال وكذا عاريه ومأخوذ
بسوم قلت وكذا ما رجع اليه بفسخ عقد كالمرد وبعيب
ورأس مال السلم فسخ بانقطاع المسلم فيه ومبيع رجع فيه بافلاس
المشتري وما استحقه كله يجوز بيعه قبل قبضه نعم لو فسخ
البائع البيع بشرطه لم يكن له بيع السلعة حتى يرد الثمن
المقبوض لان للمشتري حبس المبيع حتى يسترد الثمن قاله
في التتمة ونقله عن النص وقال البغوي اذا باع عبدا بثوب
وتقابضا ثم رد الثوب بعيب فليس يتصرف كل واحد فيما عاد
الى ملكه قبل قبضه وذكر الدارمي انه اذا رجع في المبيع بالفلس
فان كان في يد المفلس لم يتصرف حتى يقبضه فان كان بيد المشتري جاز

وبهذا التفصيل حسن غريب وسبق بيان حكم المضروب اول البيع
قوله وفي الجديد جواز الاستبدال عن الثمن اي الذي في الذمة
وقطع به جماعة وفي حقيقة الثمن اوجه احدها النقد وصححه الغزالي
والمتولي وقال هو قول عامة اصحابنا واصحاب ابي حنيفة والثاني
ما الصقت به الباء بالتسمية قاله القفال وصححه البغوي واصحها ان كان
في العقد نقد فالنقد والا او كان العوضان نقدين فما الصقت به
الباء والمثمن مقابله وثمرة الخلاف تظهر في مسائل مسطورة
منها باع نقدا بنقد فعلى الاول لا ثمن او عرضا بعرض
فلا ثمن ولو قال بعتك نقد الدراهم بهذا العبد فعلى الثاني
العبد ثمن وعلى الاول والثالث في صحة العقد وجهان فان
صححنا فالعبد مثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه
صح فان قلنا الثمن ذو الباء فهو العبد ولا يجب تسليم الثوب
في المجلس والا ففي وجوبه وجهان لان معناه السلم اذا عرف
هذا فما باع ثوبا في الذمة وقلنا الثمن ذو الباء جاز الاستبدال
عنه والا فلا لانه ما ثبت في الذمة مثمنا لا يجوز الاستبدال عنه
ولا فرق في الاستبدال عن الثمن بين ان يكون قبض المبيع او لا
وعن بعضهم ان الخلاف اذا قبضه والا لم يجز قطعا وفي كلام ابن
يونس وغيره ما يوهم عكسه تنبيه اذا باع
صح خلافا للعبادي بدين ابتيع في الذمة
وقال ابن الرفعة انه ينبني ان كل منهما
قال السبكي وعندي ان هذا سهو ولا يجوز الاستبدال عن شيء
منهما لانه صرف الا بدينه بمن يقبض ما عقد عليه اذا اشترى دينارا
بدراهم وحصل له الصرف في مثل الدراهم فقال اجعلها بدلا عن الثمن
لم يجز حتى يحصل مثل التفرق او لعله اسهو وهذا هو الصواب
وكذا الحكم كل عقد ربوي تنبيه اخر ذكر المحاملي والماوردي
وابن الصباغ وغيرهم في باب الكتابة ونقله الرافعي عن ابن الصباغ
ان الدينين اذا كانا عرضين من جنسين او عرضا ونقدا وقبض احدهما
لا يجوز دفعه بدلا عن العرض اذا كان ثبت بعقد فان ثبت بقرض
او اتلاف جاز وهذا يقتضي ان محل جواز الاعتياض عن الثمن اذا
كان نقدا وكلام الرافعي والمصنف هنا مصرح في العرض
فليتامل فان الرافعي انما ذكر ذلك حيث تكلم في ان الثمن النقد
او ما الصقت به الباء قال الشارح واحسن ان يكون التفريع

على الخلاف في ذلك حمل على مثل هذا اذ الثابت من الشارع وجدت ابن عمر
الاستبدال عن الثمن النقد فينبغي ان لا يبنى على غير الاستبدال
قوله فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط
قبض البدل في المجلس حذرا من الربا او استبدل عن الحنطة المبيعة
بها شعيرا وجوزنا لتجانس الدراهم عن دنانير والاصح انه
لا يشترط التعيين في العقد وكذا القبض في المجلس ان استبدل
ما لا يوافق في العلة كثوب عن دراهم يعني لا يشترط في الاصح ولا خلاف
انه يشترط القبض في المجلس وهل يشترط في العقد على وجهين في
استبدال الموافق تخرج ان هذا النص يشترط تعيينه في المجلس
قطعا ولا يشترط تعيينه فيه ولا تعيينه في العقد على الاصح هكذا ذكرا
وغيرهما هذه المسائل ولم يفرقوا بين الحال والمؤجل ولا بين الطعام
وغيره وهو قول الشيخ ابي حامد وجزم الرافعي والمصنف في اخر الفصل
تبعا للبغوي بانه كان لا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه
ومنع الماوردي اخذ العوض عن الدين المؤجل ونقل الناصح الحنبلي
فقال ان كان المؤجل طعاما لم يجز بيعه بطعام ويجوز بما سواه
ويشهد له نص الشافعي في باب السلم في الخيار قال ولا خير في قبل
حلول الاجل شيء من الطعام خاصة فاما لغير الطعام فلا باس ومن
الصرف اذا كان له في ذمة الغير طعام مستقر الى اجل مسمى
خلع فاخذ منه بدله ان لم يكن مطعوما جاز وان كان مطعوما او بدل
من غير جنسه لم يجز لانه بيع طعام بطعام اخرنا له الناصح الحنبلي
وهذا يشكل على كثير من الفقهاء ويحصل ضبطه ان الصحيح ولا يختص
ما ذكره بالثمن بل في كل دين ولعل سببه جعل بيع المؤجل بالحال
تبع الحال بالمؤجل وهو ممتنع في الربوي وعلى هذا يطرد في
النقد بنقد اخر ولو كان سببه منع بيع الطعام قبل قبضه لاستوى
الحال وهو جائز وكذا لغير الطعام ليس فيه باس بيع المؤجل
بالحال على عكسه غير ظاهر وكلام الشافعي يقتضي انه متى
كان الطعام عن بيع انه لا يجوز بيعه بطعام اخر ومتى كان
عن غير بيع جاز عن الحال ولا يجوز عن المؤجل بطعام فالله اعلم

ان العوض خمسة انواع معين لا يجوز الاستبدال عنه قبل قبضه ثمنا كان
او مثمنا لان عينه مقصودة وثمن في الذمة نقد يجوز الاستبدال عنه
في الجديد للحديث والمعنى لان المقصود منه مالية لا عينه ومسلم فيه
لا يجوز الاعتياض عنه لحديث ضعيف ولعموم النهي عن بيع ما لم
يقبض ومبيع في الذمة ليس سلما كما اشتريت منك ثوبا صفته كذا
بهذه الدراهم فاذا جعلناه بيعا ففي الاعتياض عنه طريقان احدهما
على القولين في الثمن والثانية القطع بالمنع لانه مقصود الجنس
فاشبه مقصود العين وصححها الشارح الخامس الثمن في الذمة
غير النقد فهو بمنزلة المبيع في الذمة فيأتي فيه الطريقان واما اذا
اسلم في نقد وجوزناه فالظاهر القطع بمنع الاعتياض عنه وان سميناه
ثمنا فانه قبض حيث اسلم فيه قاله الشارح رحمه الله وايانا فروع
لا بد في الاستبدال من قبض عقد والا لم يملكه
اذا باع بما يعز وجوده في البلد فان جوزنا الاستبدال الصحيح ثم ان
وجد والا استبدل لو باع بنقد انقطع من ايدي الناس قال العاصي
الحسين ان جوزنا الاستبدال الصحيح والا فينفسخ او يثبت حق الفسخ
قولان لانه في الذمة كالثمن وكذا ابدال الصلح عن المال واما
المهر وبدل الخلع والصلح عن الدم فان قلنا لضمان العقد وهو
الاصح فكذلك فرع لكل منهما دين مستقر على الاخر من جنسين
كذهب ودراهم فقال الغزالي الدينار الذي في دمشق بعشرة دراهم
التي لك في دمشق لم يجز عندنا وبه قال الليث واحمد وقال مالك وابو حنيفة
يجوز بشرط الحلول وبرائة كل واحد منهما وتعرف هذه المسألة
بتطارح الدينين قوله ولو استبدل عن العوض دينه المتلف
جاز اي بالاتفاق لاستقراره وكذا المال المضمون قال وفي
اشتراط التقابض في المجلس ما سبق وكذا اشتراط التعيين
وكونه حالا على ما سبق ومراد الشيخ بالعرض بدل القرض والحلق
الجمهور ذلك وفي الشامل تخصيصه بما اذا تلف المقرض او لطرف
فيه فان بقي في يده وقلنا يملك بالقبض لم يجز الاعتياض عن
عينه لزوال ملكه ولا عن بدله لعدم استقراره لانه لم يعوض
ان يرجع الى العين وان قلنا يملك بالتصرف قال بعض اصحابنا
لا يجوز اخذ بدله انتهى قال السبكي ودعواه عدم استقراره
اذا ملكناه بالقبض بالقبض ممنوعة واستبداله يشبه
بهبة الوالد انتهى قلت ولبس بهذا الرد بالواضح وجميع
ما ذكرناه من الاستبدال بعوض بيع الدين ممن عليه قوله
وبيع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر هو المرجح
في الشرحين والمحرر وقال في الشامل وكتاب الكتابة
انه ظاهر المذهب لانه لا يقدر على تسليمه والثاني يجوز
لاستقراره كبيعه ممن عليه بشرط ان يقبض المشتري
الدين في المجلس والبائع العوض في المجلس والا بطل
كذا ذكره وقال في الروضة والكتاب انه الظاهر المذهب
وكذا قاله في المهذب وابن ابي عصرون واختاره السبكي
وحكي عن نصه في الام والصرف وكتاب الشروط وقال
الناصبان ابو سعيد الهروي وشريح الروياني انه
المنصوص في كتبه وانه بيع لازم قالا وفيه قول اختاره انه يشترط
ان يرى بيعه حوالة بلفظ البيع وان لم يشترط كان فاسدا
انتهى واما اشتراط القبض من الجانبين فقد حكاه
البغوي وتابعه عليه قال السبكي ولم اره لغير البغوي والرافعي
وينبغي ان لا يشترط القبض من احد الجانبين بل يكفي التعيين
على ما سبق قال ولم اجد في كلام الاصحاب ما يقتضي ذلك ولا
يدفعه وانما صرحوا بانه لا يجوز بيعه بدين وهو محمول على
ما اذا انتفى التعيين من الجانبين انتهى قلت وفي شرح
الوجيز لمؤلف التعجيز ان قلنا الصحيح فله شرطان الاول قبض
البدل على الاصح كما سبق وقال البغوي التقابض الثاني
ان يتعين على الفصل سبق والحاصل انه يعتبر
لحكمه كالحكم في بيع الدين ممن هو عليه انتهى وهذا
ماخوذ من كلام الغزالي وقد صرح الامام بانه اذا استبدل

عينا وتعرفا قبل التقابض لا يبطل العقد كبيعه من المديون
وفي البيان في الرهن حكاية وجه ان بيع المرهون ورهنه
يصحان ويلزمان من غير قبض بخلاف رهنه لان البيع
والهبة تمليك يجري مجرى الحوالة فرع استثنى
الحوالة فانها بيع على الصحيح المنصوص وهي جائزة اجماعا بان
يسر عبيد بذله على عمرو وبعض صور المسئلة
بال وقبض العقار كالارض والدور والبناء والشجر
وفي حكمه الثمر على الشجر تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف
بشرط تفريغه من امتعة البايع قلت ذكر البايع يوهم
الفسديه وامتعة المستعير والمستاجر والموصى له بالمنفعة
والغاصب كامتعة البايع اما لو كانت مشغولة بامتعة المشتري
فالظاهر انه لا يشترط التفريغ لصحة القبض ولو اشترى
الدار بما فيها صفقة وخلى البايع بينه وبينها حصل
القبض في الدار والاصح اشتراط نقل الامتعة ومما قاله
جزم الماوردي والرجوع في القبض الى العرف واهله
لا يعدون التخلية في العقار قبضا ومن جملة التمكين تسليم
المفتاح الى المشتري ولا يعتبر دخوله ولو جمع البايع متاعه
في بيت وخلى بين المشتري وبقية الدار حصل القبض
فيما عدا البيت تنبيه السفينة بما ذكرناه كالدار وحكى
الرافعي في باب الالفاظ المطلقة وجهين في صحة قبض
الدار المشحونة بالامتعة انه يصح وان الامام ادعى انه ظاهر
المذهب ونبه عليه في الروضة ههنا غير انه سبق
قلمه من صحة القبض الى صحة البيع وصحة بيع الدار المشحونة
لا خلاف فيه ورايت في الشامل ومعنى البندنيجي في
كتاب الرهن انه اذا خلى بين المرتهن وبين الدار
وفيها قماش الراهن صح التسليم في الدار خلاف

لان حسبه لنا بان ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن وهذا
عين ما قاله الامام وكيف اورد لو جعل ذلك قبضا في الرهن دون
البيع لخمود العرف وسياتي ان شاء الله تعالى فرع الاصح
انه لا يشترط حضور واحد منهما عند المبيع والثاني اشترط حضورهما
فيقال البايع للمشتري دونك وهذا ولا مانع حصل القبض والا
فلا والثالث يشترط حضور المشتري بوليه وقبض المنقول
بتخليته وروى حرملة انه يكفي التخلية وقيل يكفي لنقل الضمان
دون التصرف ورايت في فتاوى القفال انه لو باع عشرين سرط
الكلا حصل التسليم بالتخلية كما لو اشترى صبرة طعام جزافا
وخلى بينه وبينها صار ذلك مقبوضا على ظاهر المذهب انتهى
فعلى المشهور يامر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق
البهيمة او يقودها ولا يكفي استعماله وركوبها بلا نقل وكذا
الدابة على الاصح بلى وحسن ان يستثنى من اطلاق المصنف
وغيره اعتبار التحويل مسئلة بيع الشجر بشرط القطع وفيها
بيع الجدار بشرط نقله وبيع الثمر على الشجر فهاهنا خير اما اشترا
شرط قطعه ام لا وكذا بيع الزرع في ارض حيث يصح وما
اشبه هذا فان التخلية قبضها كما فيه وان كان بيع الاس
مذكورة في بابها قال فان جرى البيع بموضع لا يختص بالبايع
اي كمسجد وشارع او دار المشتري كفى نقله الى حيز اي
منه حيز الى حيز اي دار المشتري وكونها وقال الرافعي
فاني بيع بيوت لعله او غصب لا يشترك النقل ولا الاذن
البايع ولا يثبت حق الحبس لا انه رضي بدوام يده
كذا ذكره المتولي وفي الحاوي وغيره وجه انه يشترط
النقل باذن البايع اذا كان له حق الحبس بعلى ما قاله
المتولي يتصور بان يقبضها في دار المشتري ما اذا اقبضه
بالبيع بان كان البايع معه وتخريب القول انه اذا ابتاع
ما في بيت عقار اكان او منقولا انه ان كان الثمن حالا

ولم يوفر افتقر الى اذن البايع في القبض كما جزم به الرافعي في منزل
المشتري وما حكاه الامام عن الشيخ ابي علي كالقبة وما ذكره الرافعي
اصح وان كان الثمن موجلا او وفى توقف المرجح الى اذن
ومقتضى كلام الرافعي نقل وجه فيه وحيث قلنا لا يحتاج الى اذن
او يحتاج فاذن ففي اشتراط مضي زمان يتاتى فيه القبض واشتراط
السير معه ونقله بعد الوصول اليه ان كان منقولا الخلاف الاتي
في الرهن جريا بحرف والصحيح كالصحيح ثم كما قاله الجمهور وفي التتمة
انه اذا كان في بيع بجهة اباته ففي اشتراط مضي الزمان والسير وجهان
وحيث قلنا في هذه الصور لا يصير مقبوضا فتلف في يده كان عناية
المبيع لقبضه قبل توفير الثمن فيستقر ضمانه ولا ينفذ تصرفه كما سياتي
عنه شرع قال الماوردي في باب الزنا ان المسموم لا يحتاج الى تحويل
بخلاف البيع وان جعلنا المسموم بها فتنبيه اطلق الرافعي وغيره
النقل في المنقول وكذا اصحاب المهذب فيه وقال في التتمة فيما
يتناول باليد فقبضه التناول وكذا قاله القاضي ابو الطيب
والجرجاني والبغوي وجماعة واستدركه في الروضة ومثله
بالدراهم والدنانير والاشيا الخفيفة قوله وان جرى في دار
البايع قال الامام المعركة او المناجرة لها او اللغات والمراد
كان في منفعته او الاستمتاع به بملك او اجارة او اعارة او وصية او
او الحاج ونحوها قال ولم يكن ذلك الا باذن البايع لان يد البايع
عليها وعلى ما فيها لا فرق بين ان يكون قبل وفر الثمن او لا فان
نقل بالاذن لم ينتقل ضمان القفل ولا يجوز التصرف لكن يدخل
في ضمانه حتى يطالب به ولم يصرح بتحقق الرضوب عليه بهذا اقيا اعتيل
مثله كالمصحف اما الدراهم الخفيفة ونحوها اذا احتل نطاسرح
او الثوب اذا لبسه فعلى ما اخذ مثاه من كونه قبضا وان كان في
دار البايع لانه لم يا ذعه فيه كان العز اقرله تنبيه قوله الا باذن
البايع يكون معيرا للبقعة اي التي اذن في النقل اليها قال السبكي
وصورة المسلة ان يكون قد اذن له في القبض والنقل فان لم
ياذن الا في النقل فاطلاق الامام يقتضي انه لا يحصل القبض قلت
وكلام البسيط صريح في ذلك قال السبكي ويحتمل انه ان كان

وتخيرا لثمن بني والظاهر كما قاله الامام لان مجرد الاذن في النقل لا يقتضي
العارية بسقي قلت وقضيته كلام البغوي والمصنف وغيرهما الاحتمال
المذكور لان معنى التوفير لم يبق للبايع بالمبيع تعلق يوجب حمل الاذن
على الاعارة وفي بعض الشروح حمل كلام الامام مخالفا لكلام البغوي
لكن كيف يتصور اعارة المنفعة اذا كانت الدار مستعارة كما مثل به
الامام فالعجوع عليه والمذهب انه لا يعير ويتجه ان يقال ان
اذن فيه فيها ونقل المشتري الى موضع منها يكون قبضا كنقله الى
موضع مغصوب مباحثة قال ابن الصلاح لعل قول الوسيط
فلو نقل الى زاوية من دار البايع الى اخرى فهذا فيه نظر لانه اذا اشاله
لينقله فمجرد هذا قبض ولا يتوقف كونه قبضا على وضعه ثم ووضعه
لا يخرجه عن كونه قبضا بل كانه قبضه ثم اعاده الى يد البايع واحتجاج
الامام بانه لو دخل ونازع صاحبه في متاع تعرية قال وعليه لرب
الدار لانه يخالف بالوكانت يد محتوية عليه مجموعة عليه فاما ما
منصا نظرا الى احتوا ايديهما عليه حالة النقل ثم ذكر ما حاصله ان الشي
المنقول بل العين في العرف بمجرد الاحتوا عليه قبضا ما لم ينقل الى
موضع ويوضع لان اليد لا تصلح ثم ادام ما احتوا بها عليه حالة الاشالة
كالعدم لاضطراره الى وضعه عن قرب قال وهذا معنى لا باس به
ويوند الحديث فيما الطعام حتى يحوزه التجار الى رحالهم ولكن الاشكال
باق فان احتوا اليد حالة الحمل والاشالة قبض حسا فلا بد بالامر
ما زعمه فيه صاحب الموضع او غيره ما لا يجعل اليد للحامل اسبع حاصل
كلام ابي عمرو على طوله وهو حسن وينفع ما ذكره من المعنى
فالمر نقله مليا مليا يحسب محل الجزارة لما احتوى عليه منه في كل
دفعة وفي الحلق الماوردي في كتاب الرهن ان المبيع المنقول
قبضه نقله من موضعه سوا اخرجه بالنقل عن ملك بايعه
ام لا قال نص عليه الشافعي وقال الدارمي لا يكون قبضا
حتى يخرجه عن ملك بائعه لحديث حتى يحوزه التجار الى رحالهم

انتهى ولم يذكر اذن البايع بل لما نصر كلامه انه لا يعتبر اذنه اذ سعد ان
الدارمي يتبع ذلك عند الاذن فتامله وفي تعليق القاضي الحسين
انه لو وضعه في جوالق وخرج ليحضر الجمال فهو قبض وان كانت
الجوالق في دار البايع وكذا لو استعار منه الجوالق فروع اخر
جاء بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض وان
وضعه في المسجد ساكت او قال لا اريده حصل القبض على الاصح وله
التصرف فيه ولو تلف فبل اخذه له فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا
لم يكن للبايع ولو وضعه البايع بين يدي المشتري فتقبله ولم يرد
اثم بالوضع حصل القبض جزما وانما الخلاف فيما اذا لم يقبل ولو كان
بين البايع والمشتري مسافة التخاطب فادنى به البايع الى اقل
من نصفها لم يكن قبضا وان اتى به الى النصف فما زاد فالاقباض
فوجهان وان ... بينه وبين المشتري اقل من النصف على ان
فيضا على ما سبق ولا يشترط كونه بين يديه وشرطه ان يشعر به المشتري
وان لا يكون ثم مانع من اخذه له فلو كانت المسافة بين المدنا بعين
الاكثر من مسافة التخاطب وذلك بان يكون عشرين ذراعا مثلا قال
الامام فلست ادري النقل الى نصفه نصفها وبين المشتري بسبعة
اذرع اقباضا ويقرب ان يقال ينبغي ان يقع المبيع من المشتري
على مسافة مثال المبيع في المتاع من غير احتياج الى قيام وانتقال
ولا اشكل ان البايع لو نقل المبيع الى جنبه او تساوى فاخذ الاقباض
والمشتري مقابله فليس ماجابه قبضا فان صورة النقل لا ملكي حتى
يكون نقلا الى المشتري ولو نقله المشتري باذنه الى اي جهة فرغت
فهو قبض افاد معنا جمعه الامام وكله اذا كانا في موضع الحص
بالبايع فان كانا في موضعه فان اذن له في القبض والنقل فعله
الى ... من دار البايع فليس بقبض الا باذن البايع وقال
احيل المبيع فيه فنقل لم يحصل التسليم والطرف انا نرسل الكاتب
وفي معله في السلم وبيع الموصوف في الذمة يكون الطرف
مضمونا على المسلم اليه او البايع لانه استعمله في مال نفسه
بخلاف الاول ولو قال البايع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه

ننقل لم يكن قبضا ولو باع مال رجل المنقول من نفسه او بالعكس
فلا بد من النقل وقيل يكفي النية وتسليم الحمل على حسب الامكان
وقيل على حسب العرف الثالث ليس لغير الوكيل في القبض والاقباض
لكن لا يجوز للمشتري من يده البايع لعبيده الا المكاتب وفي الماذون
وجه والاصح المنع قال ابن الرفعة فان لم يكن على الماذون دين
لم يجز قطعا ويجوز له توكيل عبد اجنبيه وابن البايع البالغ المطلق
التصرف ولو قال للبايع وكل من يقبض لي منك يجوز قاله البغوي
الرابع اذا كان المنقول حاضرا احضاره على البايع فان احتاج
نقله الى دار المشتري فالمونة على المشتري وفيما اذا كان
المبيع حطبا على ظهر دابة وجه انه يجب ايصاله الى دار
المشتري للعرف وقال القاضي الحسين ان مكان البيع لا يتعين
بل اي موضع احضره اجبر المشتري على قبضه وان كان المبيع غايبا
قال الماوردي فلا بد من ذكر البلد الذي هو به ولا يلزمه
تسليمه في غيره فان شرط ذلك بطل البيع قال السبكي وكلام
غيره يقتضي ان الغايب عن البلد والحاضر سوا خلاف السلم
والثمن في الذمة قال ولا تناقض بين الكلامين فان الاول
في الغايب المختلف في بيعه والثاني في الغايب الذي تعرف
رويته اسهى قلت وكانه وقع في النسخة خلل واذا استحقت
رؤية الغايب وكان بيد المشتري بايداع او عارية ونحوهما
فلا بد من مضي زمن امكان القبض لجواز التصرف وانتقال
الضمان على الاصح ثم في اشتراط المضي اليه وجهان
ما سبقت الاشارة اليه وياتي بيانه ان شا الله تعالى في
قوله للمشتري قبض المبيع ان كان الثمن موجلا او سلمه
اي اذن البايع او الا فلا يستقل به المواخذ بعلمه ...
ولا ينتقل تصرفه فيه كالمرهون الا انما يستقل منه قبل القبض
لكن لا دخل في ضمانه والمراد بدخول الضمان ما يشمل ضمان

البيع وضمان العقد فيستقر الثمن ولو خرج مستحقا طولب به
ولو بيع الشيء تقديرا الى اخره شرط بيع النقل ذرع المذروع
ووزن الموزون وكيل المكيل وعد المعدود ولو قبض على
غير هذا الوجه فالقبض فاسد وفيه وجه يخالف للاجماع
في المكيل والموزون وجزما هنا بان المقبوض يدخل في ضمانه
وعلى في باب بيع الاصول والثمار وجهين في انفساخ العقد بتلفه
سلفه في يد المشتري قبل الكيل وادعى الامام الاتفاق على انه
لا ينفسخ اذا التصرف فلا يجوز في الجميع ولا فيما ينفق الكيل على
على الاصح ويقبض ما اشترى كيلا بالوزن او وزنا بالكيل فيقبض
جزافا ولو قال البائع خذه فانه كذا فاخذ فقبضه فاسد
ايضا حتى يقع الكيال صحيح سواء كان معينا او في الذمة
فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ التمام وكذا اطلاه وهو
يشعر بانه لا يجب رد الجميع وهو ما نسب الى الجمهور وقد
سبق في باب الربا نفي ما اذا انقله ونصا وهنا على
الوزن ونحوها فراجعه فتامله مع هذا وبالجملة يسمى ان
اذن له البائع في القبض توجه [illegible] فان وفى الثمن
المعقود والكيل فلا حاجة الى رده او المعتبر
بالنقد وقد وجد وان وجد اذن فلا يشترط
واذا اجمعا عليه حصل القبض ايضا والاحاجة
الى صورة الرد ولو اراد البائع استرجاع المقبوض جزافا
بغير اذنه قال الامام ان قلنا المشتري يتصرف لم يكن له
والا فيه احتمال قال السبكي والاصح انه ليس له ذلك
لا [illegible] احدهما الرضى بكيل الاخر ولا [illegible] فان اتفقا
على [illegible] والا نصب الحاكم امينا [illegible]
وكلام كثير من الحنابلة [illegible] الكلام على [illegible]
المقتضي مصرح بخلافه وان للبائع ان يتولى الكيل بنفسه

وصح [illegible] المشتري الكيل وطلب الاجرة على من يجب
الى ذلك وكان القبض حيث لا يحسن البائع الكيل [illegible]
ذكرناه [illegible] مؤونة الكيل وكذا على البائع [illegible]
الثمن او كيله على المشتري [illegible] وجهان قال المصنف
ينبغي ان يكون الاصح اتفاقا على البائع [illegible] ابن الفركاح
[illegible] والزبيلي في ادب القضاء والجرجاني في الشافي
الجنايات قال لانه يدعي [illegible] الاصل [illegible] صاحب الاشراف
وقال العمراني في كتابيه البيان والزوائد في كتاب الاجارة
انه ان كان الثمن معينا فمؤونة النقد على البائع وان كان في
الذمة فعلى المشتري وهذا احسن بالنظر فان كان وجها
فالقياس تصحيح الاصح وجهه ظاهر والا فليبن على الحاق
فقط وقال الدارمي اجرة الناقد على القابض وعليك
عليه مثله [illegible] ولو كان له طعام [illegible] على زيد ولعمرو
قبل اقباضه [illegible] لنفسه ثم يكيل لعمرو لبحبر ولبكر ان يقبضه
بكر العمرو واقبض من زيد ما لي عليك لنفسك ففعل فالقبض
فاسد اي لعمرو قطعا لانه مشروط لقبض بكر ولم يوجد لعلمه
لكن يحصل القبض لبكر في الاصح ويبرا زيد من
المقبوض في يد عمرو امانة لبكر [illegible] وكيلا مضمون
للوكيل فقبض لنفسه كلام الرافعي يقتضي الثاني ويجوز
ان يفرق بين العالم والجاهل ولو قال بكر لعمرو احضر
مع لا كتاله لك من زيد ففعل فمع كالاولى لا يصح لعمرو
ويصح لبكر في الاصح وهنا اولى وبكر بقاصا
على الوجهين ان صححنا بطلان العقود الا انعقاد
الابتدائي ولو قال اني لك لنفسك بذلك الكيل صح قبضه
لبكر وقبض لنفسه على الاصح ولو قال احضر معي لاستوفيه
لنفسي ثم ناخذه بذلك الكيل صح لنفسه فقط وفسد للاخر

ويغرمون مضمون عليه ولو اكتاله لنفسه وسلمه الى عمرو
في المكيال جاز وقيل لا لانه لم يجر فيه الصاعان ولو اكتال
لنفسه وفرغه ثم كاله لعمرو صح وجرى الصاعان وصح
القبضان تنبيه حكم دين السلم والقرض والاتلاف في ذلك
سوا وكذا عرضها الامام قال السبكي في شرحه ومنه تعلم
ان من يزعم الكتاب لهاني السلم غير مختص به بل من ان
المثال اشبع وهذا عجيب وكانه تكلم بما كتبه من شرح
والا فالمفتاح لم يتعرض لسلم ولا غيره ولكن الحجر
وبانقضه المشتري اي المفلس حتى ... اي الحال
وقطع به جماعة نقله المذهب الكاتبون
العراقيون بل القاضي حسين وغيره لكن لم يتعرض ولم يذكره
غيره لم دفعه ترك الناس مما تعود الحقوق وهو مخرج من الصداق
حكاه في الام عن
مخيران حكاه الشافعي عن غيره من غير تردد
الروياني وهذا الزمان واختار
كل منهما على التسليم لصاحبه دفعة واحدة وقيل يجبر
للحاكم والحاكم بتخيير لا يبالي بايهما بدا وهو كذلك وقيل على التسليم
في الام وضعيف لو قيل ان الحاكم ينصب عدلا يتسلم
منهما ثم يسلم ... فلا يبتدر القبض لنفسه
الحاكم اتى العدل اولا يبتدر حتى يصل الى صاحبه
لم يصرحوا فيه بشي لكن في الحاوي انه اذا امكن في مجلس
الحكم كان من ضمان دافعه ولو كان الثمن مؤجلا اجبر
البايع قطعا وليس له المطالبة برهن ولا كفيل لانه المفرط
بل لو حل قبل الاجل مثل السارع اوليهن وقيل الزم الحاكم
بالتسليم قال الروياني فيه وجهان كالصداق ظاهر المذهب
وجوب التسليم ايضا وبه جزم البغوي وقال المتولي
ذكر المزني في المنثور ان له حق الحبس وذكره الرافعي

في كتاب الصداق وفي الترجيح في نظير المسلة من الصداق اختلاف
في كلام الرافعي سببه بينا والمنسوب الى الاكثرين انه ليس
لهما الامتناع لو باع الحاكم مال المفلس لم يات القول بعدم
اجبارهما لان الحاكم لا يحتمل التاخير ومثله ما يحكم لو باع
في نفقة الغريب والزوجة والرهن والجنايات عند الطلب
المستحق ولو تبايع وكيلان حكى الامام في باب التفليس تعين اجبارهما
وقضية كلام الحاوي مجي القولين الاولين دون ... وكيل البايع
ياتي اجباره او اجبارهما وهو وكيل المشتري كذلك ايضا
فرع تبرع بالتسليم سقط حق الحبس وكذا لو اعاره من المشتري
في الاصح وليس له ان يسترده منه ولو اودعه اياه فله استرداده
على الاصح فحبس فلو تلف في يد المشتري فكتلفه في يد البايع
ثم ... من الثمن على ما قال لم يسقط حق الحبس لانه يستحق
العوض ولو قال البايع اعرتك او اودعتكه فقال المشتري
بل سلمته ففي المصدق منهما وجهان ولو قال البايع غصبته
صدق في الاصح وحكم تنازع المكري والمكتري في البداة
حكمهما وفي اجارة الذمة يعتبر تسليم العين المستوفى
منها وحينئذ ياتي الاقوال فيها ولو اشترى من وكالة
اثنين ثم نقد نصيب احدهما لم يلزم البايع تسليم النصف
اعتبارا باتحاد العاقد ولو باع عن اثنين فقبض نصيب احدهما
لزمه تسليم النصف قاله البغوي وخرج من كلام الرافعي
ان الاصح انه لا يجب تسليمه لان الاصح اعتبار العاقد
قوله فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان
واجبرا في الاظهر لاستواء الجانبين سواء كان نقدا
ام دخلت عليه الباء وقيل انما ... اذا تبايعا عرضا
بعرض ... اي جائز في بيع العرض بالعرض
او بالنقد اما ان اثبتها يخير الحاكم وهذا باطل في اصل

المسألة وقال ابن الرفعة اذا باع عرضا بعرض لا يبقى الا قول الاجبار وحل وعزاه
الى الحناطي والامام والبغوي قال واذا اسلم البائع اجبر المشتري ان
حضر الثمن اي سواء قلنا يجبر البائع اولا ولكنه تبرع والمراد بالحضور
حضور المجلس والمراد بالثمن نوعه الذي يقضي منه فان بالبلد اليه
لا يسمى قبل قبضه فيبقى الاجبار اولا فيه والا فان كان معسرا فللبائع
الفسخ بالفلس اي على المنصوص وقيل يباع السلعة ويقضي دينه منها
والمراد بالمعسر هنا ان لا يكون له مال غير المبيع سواء كان قدر
الثمن او اقل او اكثر وهذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه كما اقتضته
عبارة الكتاب وكلام الشافعي والاصحاب وحينئذ لا بد من تقدم
الحجر وهو المشهور هنا ويمكن تخريجه على ما سبق ثم
هناك ان يحسب الاعيان المسعة حتى يشترط النقصان الا
بعجها عن الوفاء وجهان اصحهما يحسب والصحيح هنا خلافه
والفرق ان المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره
ورضي بذمته وهنا لم يسلطه على التصرف ولكن لا بد من حجر عليه نقل
المنقص قال الشيخ ابو الطيب وغيره وفيه فائدتان احداهما
ان مسلك منصوبة ما اذا اسلم باجبار البائع الحاكم حتى لو فرض
التسليم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وقف السلعة بالثمن على الاصح
وهذه فائدة جليلة والثانية انه اذا انفقت السلعة على الثمن
هنا لم يملك عنه بها الى الوجه القائل بالبيع هنا بل يكون موافقا
للنص على الفسخ وينبغي النظر في انه هل يتوقف على الحجر اولا وان قيل
ان الحجر عند التسليم متبرعا لا يثبت الا باثبات الحاكم اما
عند الاجبار فيشكل فيه فان ثبت انه لا يحتاج الى حاكم فهو
عذر عن كونهم لم يشترطوه هنا وشرطوه ثم لانهم استغنوا
استغنوا بمعرفة ثبوته عن اشتراطه قوله او موسرا وماله
في البلد او مسافة قصر حجر عليه في امواله حتى يسلم
وقال البندنيجي ان احضره صل ثانيا والا كان للبائع
احق بعين ماله وهو غريب والمسافة القريبة الذي دون
مسافة القصر وقيل هي كالبعيدة ثم وجعله هذا الحجر

وجهان اصحهما وبه قطع الجمهور انه نوع اخر مخالف لحجر المفلس لا يعتبر
فيه ضيق المال والانبساط على الرجوع ويسمى الحجر الغريب
ولا يفتقر الى سؤال الغريم الا على احتمال الروياني
والثاني انه حجر فلس تراعى فيه احكامه وشروطه
تنبيهات على الذي نصب اذا كان المال بالبلد لا خلاف
فيه ونقل الرافعي فيه وجها وصححه وهو منقول سربا ذكره
في البلد محمول على ما اذا كان منتشرا فلو عجز عنه فينبغي
ان يفسخ كالغيبة وكذا انا في المسافة القريبة مقتضى
كلامهم يفرض بها ولو كان بهذا الحجر بنشبه الحاكم
ولم يذكروه فيما اذا كان المال في المجلس والماوردي
اطلق الحضور ولم يفرق بين المجلس وغيره وقال
ان المشتري يكون ممنوعا من التصرف في المبيع وسائر
امواله فيحتمل ان يريد ان الحاكم ينشئه ويحتمل يجهل
ان ينشئه بمجرد التسليم صيانة لحق البائع لا بايراد الحق
وحق قبل حجر الحاكم وكونه في المجلس كذلك واضافه
الى انشاء الحاكم هو السابق الى الذهن من كلام الجمهور
وكذلك اقتضى كلامه انه يحتاج الى فسخه الى فك الحجر ولو كان
محجورا عليه بالفلس لم يحجر هذا الحجر الغريب لعدم الاحتياج
اليه قاله السبكي وكلام الاصحاب على غير الامام والرافعي
يقتضي انا يكون اذا اسلم بالاجبار اسبع ملك وعبر العراقي
ايضا ابو امتنع المشتري قبل ان يحجر عليه من تسليم
الثمن مع اليسار او تغيب واخفى ماله والمبيع بيده فالفسخ
للبائع في الاصح لتعذر عيب الافلاس ذكرا ان فيما لو كان
مات مليا وامتنع الوارث من تسليم الثمن ودفع الوارث في
البائع الثمن او امتنع من تسليم المبيع او هرب او تغيب
واخفى المال بهرب المشتري قبل قبضه المبيع وغاب
عنه معروفه او منقطعة فان كان له مال دفع الحاكم منه

وان كان محجوراً عليه رجع البائع في عين ماله وان لم يكن مال المفلس
محجوراً عليه قال الشيخ ابو حامد والروياني وصاحب العدة باع الحاكم
المبيع ووفى الثمن وهو موافق لما سبق من اشتراط الحجر
فان قلت لم لا يحجر البائع قلت لعل الحجر على الغائب ممتنع
خلاف الحكم قوله وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه
اي الحال ان خاف فوته بلا خلاف وكذا ان لم يخف
[illegible] محجوراً الا فيما ذكره من نفي الخلاف
هو طريقة الاكثرين وهو الفقه والامام وطائفة يرون
ان الخلاف في البداءة خلاف في حق الحبس وقد ذكره
الرافعي ولكنه في المحرر اختار طريقة الجمهور وبا[illegible]
طريقة الامام ان الشافعي والاصحاب ذكروا احوال الثمن
في العسر والاعسار تفريعا على الاجبار الا ان يقال
المراد اذا طرأت هذه الاحوال وقال القاضي الحسين يجبر
اذا كان المال بالبلد غائبا عن المجلس ولا يجبر في غيبته عن
البلد واقامته انتهى قال السبكي وينبغي ان لا يجبر الا اذا
كان المال في المجلس وكان من نوع الثمن وصفته حتى
لو كان يحتاج في وفائه الى بيع لم يجب تأخير الى ان يجبر فروع
سبق انه لو حل الاجل قبل تسليم المبيع المسلم [illegible]
يجبر على تسليمها كما لو لم يحل الاجل لكنه لم يفعل [illegible]
وان خاف فوت الثمن كما قبل الحلول ولكن في كلام
تقتضي ذلك وفيه نظر لتوجيه المطالبة حينئذ بل طريقه
ان يرفع الامر الى الحاكم عند وجود المبيع والا [illegible]
[illegible]
[illegible] المبيع في يد البائع [illegible]
لو استبدل عن الثمن شيئا لم يكن له حبس المبيع لقبض البدل
ولو فسخ المشتري البيع لعيب فله حبس المبيع الى ان
يسترد ثمنه قاله القفال فائدة قال في الروضة قال
اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد

سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط
المقصود والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض انتهى
واورد عليه الرجوع في المبيع عند فلس المشتري او تعذر
الثمن واجيب بالحاقه بالعيب وفيه تكلف لعد البيع
والكلف سببا واحدا فالوجه عدهما شيئا اخر قلت وبقي
التفرق في الربوي قبل القبض وكذا في السلم قبل قبض
راس المال والفسخ باختلاط الثمار وغيرها وبيع الصبرة
بالصبرة والمخالفة لهما مكايلة على خلاف فيهما ومن احب
عن الاول بالحاقه بهلاك المبيع ومثله فسخ المشتري البيع
بجحود البائع العين قبل القبض فصل الاقالة جائزة
واذا ندم احدهما استحب للاخر اقالته [illegible]
تقايلنا وتفاسخنا او يقول اقلني فيقول اقلتك او [illegible]
[illegible] وما اشبهه وبه فسخ البيع في الاظهر ولذا ذكر
تفريعه فقط اختصارا [illegible] غالبا تفريع [illegible] الاخر
[illegible] ولا تشفع ولا يحب [illegible] في المرابحة [illegible]
في السلم وفي المبيع قبل القبض وكذا العين تلفه على الاصح
تسترد مثل الثمن وقيمة المتقوم وينفذ تصرف البائع
في المبيع قبل استرداده فان تلف قبل ذلك تلف المشتري
ضمانه والواجب فيه اقل القيمتين من يوم العقد والقبض
وان تعيب بعد الاقالة وقبل الرد وجب الارش
للبائع وقال الدارمي وهو طريقة العراقيين ان لم تفسخ الاقالة
ولم يستعمل بعد الاقالة فعليه الاجرة وان ظهر به عيب
حدث قبل الاقالة فلا رد كذا قاله وقال [illegible]
ان الاقالة فسخ وهي طريقة العراقيين [illegible] وقال
المتولي ان لم يعلم به قبل الاقالة فله الارش والا فالرضا
به وللمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على الخلاف
والمشهور في الاقالة ذكر الثمن ولا يصح الا بذلك الثمن

فلو زاد او نقص بطلت وبقي البيع بحاله ولو اقال على ان ينظره
بالثمن او بأخذ مكسرة عن صحاح لم تصح وللورثة الاقالة بعد
موت المتبايعين ويجوز في بعض المبيع معينا وفي بعض
المسلم فيه لكن لو اقاله في بعضه ليعجل الباقي او عجل المسلم
اليه البعض ليقيله في الباقي فهو فاسد كذا قاله الرافعي قال ولو
اذا اقاله ليعجل وجعل ذلك شرطا فهو فاسد بلا شك وان عجل
بشرط الاقالة فتفسد التعجيل بين والفساد وبعض عدم
الشرط لا وجه له وفساد الاقالة المشروطة في التعجيل ينبغي
ان يكون كالرهن ما شرطه في عقد بشرطها فاسد او حكم
ان علم فساد الشرط صح وان ظن صحته صح في الاصح فلو
كالمسح على فساد التعجيل وفساد الاقالة اذا التي بها
على جهة التبرل للتعجيل وانه عقد او احد سهل عليهما
قال الدارمي اذا تقايلا سلعتين ثم حدث عيب في
احديهما قبل القبض فللبائع الخيار فان فسخ قبل [illegible]
وان اخذ ليا فسه فبالحصة وليس له نقض الصفقة
وللمشتري الخيار قال واذا قال البائع حدث عندك قبل
تنقضي وقال المشتري عندك بعد قول المشتري
باعه بدا انه جزاف ثم اقاله وفي [illegible] صح وان
يلتفت فوجهان فبان بطل وقيل قول الغارم قال وان
قال البائع اي في الثمن المقبوض وهو [illegible] وقال المشتري
اكثر قال ابن المرزبان تحالفا وكذا قال البائع [illegible]
لبنك الدارمي وقال في الروضة قال القفال في شرح
التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فهو [illegible] وجهان
[illegible] الاقالة بيع او فسخ اصحهما وهو قول ابن المرزبان
ان القول قول البائع والثاني قول المشتري والثالث
يتحالفان وتبطل الاقالة ثم البيع وهو الثالث باب
التولية والاشتراك والمرابحة قوله اشتريت

ثم قال اي بعد لفظه على الصحيح لعالم بالثمن اي قدرا وصفة
ولكن [illegible] او وليتكم كما قاله الجرجاني اي اشترا
قال بما اشتريت او سكت اذا علم فاسمعني ذلك فقبل اي
بان قال توليت او قبلت [illegible] بمثل الثمن اي قدرا وصفة
وفيه تنبيه على انه يشترط ان يكون مثليا فلو كان عرضا
لم يصح الا ان يكون قد صار للمتولي فرع [illegible] العوض
واراد ان يولي بلفظ القيام او اراد في موضع خلع او ابراء
في صداقها فوجهان ولو اخبر بالثمن ثم ولاه صح ولو كان
عالما به فلو كذب في خبره فهل كالكذب في المرابحة وقيل
يحط قطعا قاله المصنف وفي شرح الوجيز لصاحب التعجيز
انه لا يصح التولية وحكى المتولي طريقة انه على القولين
في المرابحة قال وهو بيع في شرطه اي فلا يصح قبل القبض
على الاصح ويشترط فيه جميع شروط البيع والزوائد
المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي قال وترتب احكامه
فتسلم اليه الزوائد وتتجدد الشفعة وغير ذلك قال
لكن لا يحتاج الى ذكر الثمن منبها على ذلك لكن في التسمية والتنبيه
بما اشتريت ولعله لم يرد به الاشتراط قوله ولو حط عن
المولى اي البائع بعض الثمن انحط عن المتولي اي او كله
الحط ذلك عن المولى اما لو حط عنه البعض قبل التولية لم تصح
التولية الا بالباقي ولو حط عنه الكل لم تصح التولية فرع
قال الامام لا يطالب المولى المتولي حتى يطالبه بائعه وفيه
نظر ان يجبر المولي على التسليم اذا لم يخف فوت الثمن وجها واحدا
فتامله واعلم ان حقيقة التولية والاشتراك بيع بلفظ اخر
قوله والاشراك في بعضه كالتولية في كله اي في الاحكام
السابقة قال ان بين البعض احترز من المبهم فانه لا يصح
للجهالة واستعمل البعض بالالف واللام والفصيح الاكثر
خلافه فلو قال اشركتك صح وكان مناصفة وقيل لا يصح وبه جزم البغوي

كما لو باع بألف ذهبا ونقضة تلك دراهم فوقي ولو قال اشركتك مناصفة
او بالنصف فهو صريح ولو قال في البعض كان لم الربع تعيينه ولو لم
يذكر البعض بل قال اشركتك فقط لم يصح قطعا قال الامام وغيره
لا بد ان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد فلو نوى الحصول
انه يلغى اشركتك فيه ولا يشترط السرد يعقب على من اشركه ثم يعود
بعد على الاول فرع اشترى دارا بألف درهم ثم قال لآخر
اعط نصف ثمنها لتكون مشتركة بيننا ففعل لم تصر مشتركة
لانه لم يوله البيع ولم يقل اشركتك ولم يعقد بهو والتولية بيع
لا بد فيها من الشرط قاله القفال في الفتاوي قال ويصح بيع
المرابحة وبعزان بعد [illegible] بما اشتريته [illegible]
وربح درهم لكل عشرة عقد المرابحة يبني فيه الثمن على ثمن المبيع الاول
مع زيادة والبيع مساومة اولى منه فانه مجمع على حله وعدم كراهته
ويجوز براس المال اجماعا من البائع وغيره ونا[illegible] منه عند[illegible] من
البائع وغيره وكذا باكثر ويشترط المرابحة ان يكون راس
المال وقدر الربح معلومين كما ذكره المصنف بعد هذا وذلك
بان يسمي قدر الثمن والربح ولو لم يسم الثمن لعلمهما به فقال بعتك
بما اشتريت وربح كذا صح اما لو جهلا ثمنه فبعتك براس مال وربح شي
دهما او احدهما جاهلا بهما او كان الربح فيكذب مجهولا لم يصح قطعا
او عكسه لم يصح في الاصح وقيل يصح ان عرفه قبل التفرق وقيل يصح
مطلقا فيجري الارجح بما لو كان الثمن دراهم معينة غير
معلومة الوزن والاصح البطلان تنبيه صورة بيع المرابحة
المشهورة هي التي ذكرها المصنف فلو قال اشتريته بعشرة
وبعتكه باحد عشر لم يكن عقد مرابحة حتى لو كان كاذبا لا يثبت
فيه خيار ولا حط قاله القاضي حسين ولا يخلو عن نظر باب
وربح ده يازده معنى ده بالفارسية عشرة ويازده احد عشر
وذوازده اثنى عشر وكانه اذا قال ده يازده قال يعني كل عشرة
ربحها درهم وده وازده معناه كل عشرة ربحها درهمان والاخف
ان هذا انما اذا كان كل منهما يعرف معنى ذلك وينبغي اجتناب

ذكر ذلك خروجا من خلاف جماعة من السلف فمنهم من كارهه
ومحرم ومبطل فروع يجوز ان يضم الى راس المال
شيئا ثم يبيعه مرابحة مثل ان يقول اشتريته بمائة
وبعتكه بمائتين وربح ده يازده وكانه قال بمائتين وعشرين
ويجوز جعل الربح من غير جنس الاصل فان اطلق
كان من جنسه ولو قال اشتريت بكذا وربح درهم
لكل عشرة فالربح من نقد البلد لاطلاقه الدرهم ويكون
الاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد ام من غيره
تنبيه قال السبكي ينبغي له ان يتبع مرابحة بعض ما اشتراه
ويذكر قسطه وكذا لو اشترى قفيزين حنطة وجوزها
وباع احدهما ولو اشترى ثوبين واراد بيع احدهما مرابحة
فطريقه ان يعرف قيمة كل منهما يوم الشراء ويوزع الثمن
على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن هكذا اطلق نقله
الاحكام فاما مسألة القفيزين فنقل الماوردي وجها انه يجوز
الا باخبار الصورة وهو من ذهب الى حسمه والمذهب الجواز
وعليه قال المتولي يشترط الاخبار بلفظ القيام او راس
المال ولا يجوز بلفظ الشراء وكلام الماوردي يشعر بخلافه
وان التبعيض الواحد الذي يقسم الثمن عليه بالاجزاء لكن
بنقص التبعيض كالعبد فيجوز اذا بين الحال او اخبر
بلفظ القيام او راس المال اما الاخبار بشراء النصف
بنصف الثمن فلا يجوز قاله المتولي وينبغي ان يكون
الخلاف عين الجواز محمولا عليه واما مسألة الثوبين
وكل ما ينقسم الثمن عليه بالقيمة فقال المتولي ان اخبر
بالقيام وراس المال جاز ووافقه الماوردي هنا وكذا
القاضي حسين وهو الصحيح وكلام القاضي ابي الطيب
يقتضي انه يخبر بلفظ الشراء ايضا وهو بعيد وقال الشيخ
ابو حامد الغزالي لا ينبغي ان يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع

بل يرجع الى مخبرين عدلين وقال ابن الرفعة يجوز ان يعتمد بان نفسه
اذا كان من اهل المعرفة والا فهل يكفي عدل او لا بد من عدلين
فيه نظر والاشبه الاول انتهى ويعتضد الاول لعم ان جرى نزاع
بينه وبين المشتري في ذلك فلا بد من عدلين قوله واذا
قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن اي الذي
لزم به العقد فلو حط بعض الثمن في زمن الخيار او زيد فيه
لم يخبر الا بما لزم به سواء باع بلفظ الشرا او بلفظ القيام وفي
المهذب عن ابي علي الطبري انا ان قلنا المبيع ينتقل بنفس
العقد لم يلحق به لانه ملكه بالثمن الاول فلم يتغير بما بعده
وبهذا جزم الجرجاني في التحرير وان حط عنه بعد اللزوم
بعض الثمن وباع بما اشتريت لم يلزمه الحط وبلفظ قام علي
لا يخبر الا بالباقي فان حط كله لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ
ولو حط بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري
به على الصحيح وقيل يلحق كالتولية والشركة والحاق الزيادات
في زمن الخيار والحط فيه ويمكن الحاق الاجل والخيار ونحوها
وزيادات المبيع ونقصانه كل ذلك يلحق على الاصح في الحاوي وفي
حط جميع الثمن اوجه اصحها على ما في المختصر كلام الرافعي بطلان
العقد والثاني ينقلب هبة والثالث بيعا بلا ثمن والرابع يلغو
الحط واسقاط الاجل في مدة الخيار وحط بعض الثمن على
ما في المختصر كلام الاصحاب وقال القاضي الحسين ينبغي
ان ينفسخ العقد لانه يؤدي الى جهالة الثمن تنبيه في معنى
قوله اشتريته بكذا قوله ثمنه كذا قاله البغوي وغيره
وكذا قوله راس مالي كذا في الاصح وقال القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ هو كقوله بما قام علي ويقتضيها جواز ضم
المؤن ويدل له كما صرح الدارمي وصححه ابن الرفعة ولا ضم للمؤن

فقال وزنت فيها كذا جاز لقوله قامت علي بكذا قال الدارمي
قوله ولو قال بما قام علي دخل مع ثمنه اجرة الكيال
والدلال والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة
الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح اي لتحصيله
ولتصيرها الى الثمن ثم يقول قام علي بكذا او من لعله بما
قام علي وربح كذا فان قلت اجرة الكيال على البائع الاول
فكيف التصوير قلت ذكر ابن الاستاذ صورا احداها
ان يكون الثمن مكيلا فان اجرة كيله على المشتري كوزن
الثمن وكذا صور ابن الرفعة الثانية ان يلتزم المشتري مؤنة
كيل المبيع كما قال المتولي وكان صورته ان يبيعا قدره كذا بسعر بيعه
بكذا وكذا درهما اجرة الكيال مثلا الثالثة ان يكون
اشترى جزافا ثم كاله باجرة ليعرف قدره وهي من محلها
من عنده وفيها توقف واما اجرة الدلال فيفسرها ابن الرفعة
بما اذا كان الثمن عرضا استاجر من يعرضه للبيع ثم اشترى
السلعة به فتضم الاجرة الى قيمة العرض الذي يقوم من
وفيه تامل وينبغي ان يفسر بمن يعرض السلعة بعينها
للبيع كما في الحارس والحمال وقد يفسر بانه من كان من حملها
عمن اشترى منه كما قيل في الكيال واعلم ان ما ذكر
في اجرة الدلال والكيال يجب ان يكون محله ما اذا لزم ذلك
عن اجارة او جعل صحيح او فاسد اما لو لم يجر شيء اصلا كما هو
الواقع غالبا فالوجه خروج الاجرة بذلك على الخلاف في استحقاق
الاجرة ويحتمل ان يقال بالحاقه بالمؤن لانه متبرع باعطا الاجرة اللهم
الا ان يحكم عليه حاكم بها فتامله تنبيهان احدهما اخرج
بقوله المؤن المرادة للاسترباح المؤن التي يقصد بها
استبقاء الملك كالعلف والسقي والنفقة المعتادة ونحوها
فعلى الاصح تسقط ولو اشترا ثانيا فعلنا لا يلزمه التالي

ملتزما للفداء فقد اه المشتري فيسقى ان ينقص كاجرة الطبيب
اذا السري مريضا نعم العلف الزايد على المعتاد للتسمين يدخل
وكذا المكس يدخل في لفظ القيام فيقول لا اجرة رد المغصوب
والاتق على الصحيح واجرة الطبيب وثمن الدوا ان اشتراه
مريضا فان حدث المرض عنده فالنفي الاصح والاصح
ان مونة السايس كالعلف وينبغي انها اذا كانت زايدة
عن المعتادة ان تكون اجرة الزيادة لغرض الربح كالعلف
للتسمين قال الدارمي واذا سافر فانه يلزمه السلعة ما
لزمه للسفر لاجلها فاما ما كان يلزمه في الحضر من اكله
ويجوز قال المراد يمنع الضم في هذه الامور اذا لم ينص على ذلك
اما اذا قال بعتكه بما قام علي وهو كذا او بما ثمنه او انفقت
عليه وهو كذا او بما اشتريته ذلك فلا منع منه قطعا قال الامام
وغيره ... هل ما ذكرناه من اجرة الكيال وغيره اذا التزم
ذلك وادى اما اذا التزم ولم يجر ملعقه فلم ار فيه نصا لكن
لكن المتولي فرض الكلام فيما اذا التزم والشيخ ابو حامد
فرضه فيما اذا انفق ولعل ذلك على سبيل المثال الثالثة
قوله ولو قصر بنفسه او كال او حمل او تطوع به شخص
لم يدخل اجرته اي في لفظ القيام ولا غيره بل طريقه لذا اراد
ذلك ان يقول اشتريته بكذا او قيمة عملت فيه او عمل لي فيه
بالمتطوع وكذا او فيه بعتكه بها وربح كذا ومن عمل بنفسه
فالمراد يلحق صنعة الحر ملك او وهبه او عاره وعمل
فابى جعل غلام كعمله ولو صبغه بنفسه حسب ثمن الصبغ لانه عين
القيوف ولم يتعرضوا في القصارة وكونها لكون ذلك عين او اثر
القصارة قوله وليصدق البايع في قدر الثمن اي الذي لزمه به العقد
اثر في الغبن كما سبق والاجل اي يجب بيان ذلك وكذا وصف الثمن
وعيبا كالصحاح والمكسر وبهذه اللام في قوله وليصدق لام
الامر اي يلزمه ان يخبر المشتري بذلك اذا باعه
في الغلس
والضابط
ان الوضع
ان ما يعد
نقص

ثم الحنة ويلزمه الصدق فيما يخبر به من ذلك ويشبهه قال
والشرا بالعرض اي يلزمه الاخبار به ولم ار ذلك الا في المهذب
والذي ذكره المتولي والدارمي وغيرهما خلافه ويستشهد
له بما ذكروه في مسالة العبد الذي هو بدل الصداق والاجارة
والخلع وتكاتبه الا ان يلتزم ذلك في الجميع لكن ظاهر
كلام الرافعي وغيره في تلك المسايل الاقتصار على ذكر
القيمة وسوى القاضي الحسين من العرض وتلك
المسايل وظاهر كلامه الاقتصار على القيمة قال وبيان
العيب الحادث عنده اي يجب ان يبين حدوثه ولا يكفي
انه يجب بيان جميع العيوب القديمة والحادثة لكن ههنا
امر زايد وهو انه لو بينها ولم يقل انها حدثت عنده لتوهم
المشتري انه كان عند المشتري كذلك ولا ريب انه لو اشتراه
عالما بالعيب اولم يعلم ثم رضي به انه يجب بيانه ولا فرق بين
ان يحدث العيب بافة سماوية او بجناية او بجناية اجنبي
قال الرافعي سوا نقص العين او القيمة وسنبين
ان ما ينقص العين فقط يجب الاخبار به دون حدوثه
اما ما ينقص القيمة سوا انقص العين ام لا فلا يكفي بيانه
بل لا بد من حدوثه حتى لو جهل المشتري ذلك ثم علم تخير
وان كان علم العيب قاله المتولي وغيره ثم الجناية
ان لم يأخذ لها عوض والواجب البيان او الحط وتخير
بلفظ القيام في الباقي وتقع حط الارش لا بحسب ما اخذ وكما
اذا علم العيب قاله البغوي وغيره وعند البيع بلفظ
القيام وتقع البيان يحب حط ارش النقص على الاصح
وقيل قدر الماخوذ وقيل لا يحط منه ما لم يقطع يد العبد
فاخذ ارشها خمسين ونقص ثلاثين فعلى الاصح
يقول قام علي بتسعين وعلى الثاني بخمسين وعلى
الثالث بجميع الثمن وان لم ينقص لها اثر فعلى الاول
والثالث يقول قام بجميع الثمن وعلى الثاني بحط الماخوذ

تنبيهات وفوائد تتعلق بالفصل وان للمصنف مرادا
احدها قال اذا اشترى العرض باعه مرابحة بلفظ الشرا
او بلفظ القيام ويذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا
ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد
فوق ما يشدد البائع بالنقد قلت وفي التتمة ان ذلك
في لفظ الشرى ورأس المال وذكر في لفظ القيام انه
يجوز الاخبار بقيمة العرض وفي النهاية حالة العقد
ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك وقد ذكر ابن الصباغ الذي
هو بدل الاجارة وما نقل مع ذكره معه انه يجوز بيعه
بلفظ القيام فليكن هذا كذلك قال والصواب ما في التتمة
وكذا قال المتولي وغيره اذا قال بلفظ القيام سمى
قيمة العرض الثاني قال واذا اشترى بدين على
البائع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار به وان
كان مماطلا وجب انتهى وفي النفس من هذا الاطلاق
شي لانه ان كان وجوب الاخبار لاجل ما يتفق من رياه
او عدمها في الباطن فينبغي ان يدار الحكم مع ذلك وجودا
وعدما وهو الوجه فيما يظهر وان كان لاجل المحنه
فقد ينقدح التفصيل المذكور وقد يقال يجب الاخبار
مطلقا لان الغالب رفع الثمن في الاعتياض فيتلطف
الحال للمشتري ليستظهر لنفسه وحمل العقد قول الوسيط
وكذلك اذا اشترى بدين على غير موجل وكالى الرجل
مطولا لان ذلك سبب احتمال غبن في الجملة على
ان المراد المشتري اذا كان مطولا قال يشتري
بثمن غير موجل عليه ان يخبر عن نفسه بانه مطول
وهو غريب وان كان له وجه ومراد الغزالي بما
ذكره الاصحاب فيما يظهر قال الدارمي اذا كان
عليه مال موجل فاخذ به قبل الحلول سلعة لم يطلق

ولم يخبر بالنقد انتهى وفيه اشعار انه اذا كان بعد الحلول
جاز الاخبار مطلقا وذكر بعد ذلك ما يدل عليه الثالث
وجوب الاخبار بالاجل اذا كان بعد الحلول هو الصحيح
المشهور وحكى صاحب البيان فيه وجها وغلطه
ابن ابي الدم فيه ونسب تصحيحه في البحر وقال بعض
اصحابنا بخراسان وفيه وجهان وليس بشي وهو اشترك
ساقه العمراني بل هذا الوجه نقضيه كلام الشيخ ابي حامد
في تعليقه فانه قال ليس لاصحابنا في هذا نص والذي
يجي على المذهب انه يكره انتهى والحق يحرم كتمانه
ووجوب الاخبار به الاصح الا ان يكون العرف مرادا لا يشترى
ذلك الا بالاجل ويعلم البائع ان المشتري ممن لا يخفى عليه
ذلك وحينئذ لا يبعد جواز الاطلاق ومتى احتمل ان يخفى على
المشتري وجب البيان الرابع سكت الكلام عن موجب
وبيان العيب الحادث عنه وعدم ايجابه للفصل على ذلك فان
كتمه العيب او الاجل ثم علم المشتري تخير سوا اخبره
بالشرى بهذا او اطلق وكلام الغزالي يقتضي انه يحط
ما يقابل ذلك كما سياتي في مسالة الاخبار بازيد من الثمن
وما ذكره في الاجل غريب لم ... واما العيب فقد قاله
الامام والمشهور خلافه قال المصنف وينبغي دفع الضرر
عن المشتري بثبوت الخيار وهذا ظاهر في حال بقا
المبيع اما حالة التلف ولا يقابله محذور يحتاج الى
تحويل قال السبكي في شرحه وما سوى العيب والاجل
مما يجب الاخبار به ينبغي ان يكون مثلهما ولم يصرح
به احد الاصحاب الحاوي الصغير فان كلامه
ظاهر في ثبوت الحط فيه والحطوط والصواب
انه لا يثبت في شي من ذلك انتهى الخامس قطع
الجمهور بوجوب الاخبار اذا كان المشتري [illegible]

ولد الطفل لان الغالب انه يتغبن لو وادعى العراقي في البسيط ان المذهب انه لا يجب واصح الوجهين انه لا يجب اذا كان البائع ولد الرشيد او والد الطفل كما لو اشتراه من زوجته ومحاسنه ومن النائب بالبعض بتردد في المطالب وانه يجب الاخبار بالغبن وحمل الامام والغزالي المذهب خلافه قال قائل ولا شك انه من لا بين الطفل وبين البائع فان كان الكلام في الوجوب فيما بينه وبين الله فينبغي ان اطلق ذلك بجملة فان حابا في الموضعين وجب الاخبار فيهما او في احدهما وجب فقط والا فلا يجب مطلقا مع انه قد يستغني عن ذلك بالاخبار بالغبن وان كان المراد الربط بالمحنة حتى يتمكن المشتري باكثر من القيمة لزم ثبوت الخيار متى كانت قيمة المبيع ثم الحة اقل من ثمنها المخبر به سواء الغرة ام لا وفيه نظر وان اريد بالغبن المسامحة والاخذ بازيد من القيمة لغرض كان ذلك اشترا ما لحقا لا يطلع عليه وحسن فالخيار فيما بينه وبين الله سبحانه فينبغي بهذا انه اذا وجبت المسامحة للابن البالغ دون الطفل ونحوه وجب الاخبار على عكس ما قالوه ولا يشكل في ظهور وجوب الاخبار فيما بينه وبين الله تعالى في الجميع متى اشترى باكثر من القيمة لغرض خاص او ظانا انه يساوي ذلك ثم تبين له خلافه ولا يحمل على عدمه في الجميع وفي ظاهر الامر يجب الاخبار في الولد الطفل ونحوه على الراي الظاهر لما سبق ثم قضية كلامهم انه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لا يجب عليه بيان ذلك للمشتري وفي النفس منه شي ثم المراد بالغبن والله اعلم ما لا يحتمل مثله وان اطلقوا ذلك السادس قال الدارمي اذا اشترى سلعة فاستغلها قال ابن القطان يجوز اخباره بشرائها كالعبد يقبل اسعي وظاهر كلامه انه لا يجب بيان ذلك وكانه في سلعة لا يوثر فيها الاستعمال نقصا وذكر غيره عن الصيمري ان انما يجب الاخبار به ان يكون قد استغل السلعة زمانا من غير تفصيل

السابع ذكر السبكي في شرح المهذب ان حاصل ما يجب الاخبار به على المذهب ستة اشيا الثمن قدرا وصفة والعيب الحادث والعيب الذي اطلع عليه وامسكه والغبن والبائع ان كان ولده الطفل او مماطلا اشترى منه بدينه اسحق والاجل لاي معنى سكت عمن اشترى بالاجل وكانه اكتفى بذكر الغبن وفيه نظر الثامن اذا اتفق رده لعيب حادث واخذ الارش فان باع بلفظ البنا حط الارش بلا خلاف وان باع بلفظ الشرا ونحوه ذكر ما جرى اشتري به كان ايضا ما لم يقوم عليه به ولو اخبر المشتري بما بقي بعد الارش كان كذبا وكلام الماوردي يقتضي انه يجوز ان يخبر عنه بلفظ الشرى وقال الدارمي اذا احدث عيب ووجد عيبا فاخذ ارشه حطه جزما ولو جني على السلعة فاخذ الارش فهل يحطه ويجري الاصل على وجهين ولو قال في مسلة الغبن بعد حط الارش راس مالي كذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والمتولي يجوز وقاما ان يكون ذلك لا يصفا كلفظ البنا على ما صححه الرافعي وجرينا عليه واما لان راس المال لا يتعرض لما وقع به العقد ابتدا بل معناه ما استقر عليه الحال وهو الاقرب بخلاف قوله ما اشتريت به فانه صريح في الثمن الاول ولو قال ثمنه كذا او ذكر ما يقتضي حط الارش فيمشي كلام ابي حامد انه يجوز وينبغي ان يكون كراس المال لان بعد الارش صار الباقي ثمنا وراس مال فيجوز الاخبار عنه باللفظين اذ لا كذب ولا تدليس ثم ما ذكرناه من حط الماخوذ في الجناية هل يختص بما اذا اخذ او اذا جني لو جني عليه وباعه قبل اخذ الارش يكون الحكم كذلك لم ار فيه نقلا النا سيح لا يجب الاخبار بوطي الثيب

ولا المهر نقصا الذي اخذه ولا بزيادة حادثة منفصلة كولد ولبن
وصوف وثمرة ولا يحط لاجلها شيئا ولو كانت هذه الزيادات
بيوم المشتري فاستوفاها حط بقسطها من الثمن فان قلنا
في الحمل لا ياخذ قسطا من الثمن فالحكم كذا اذا اخبرنا
ذلك في الثمرة واللبن واما الصوف وسعف النخل
فيبنيها نسيطة قطعا فاما ان يبين واما ان يحط ويخبر بلفظ
القيام وان اشترى بعشرة وباعه بخمسة ثم اشتراه يخبر
اخبر بعشرة وان اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر
ثم اشترى بعشرة اخبر بعشرة والحاصل انه يخبر بالثمن
في البيع الذي يليه بيع المرابحة وخالفه ابو حنيفة في القسم
واتفق اصحابنا اذا باع بلفظ الشراء على ذلك فان باع بلفظ
القيام فالاصح المنصوص انه كذلك وعن ابن سريج في
الاولى انه يخبر بخمسة وذكر المتولي عليه انه لو اشترى
بعشرين وباع بعشرة ثم اشترى بعشرين انه يخبر بثلاثين
قال وليس بصحيح العاشر اشترى شيئا بعشرة ثم واطا
غلامه الحر او صديقه فباعه منه ثم اشتراه بعشرين
يخبر بالعشرين فاما العقد مع الغلام فمكروه وهذا ما
نص عليها الشافعي في الصرف ان كل ما لو شرطاه في
العقد ابطله فاذا تواطيا في حال العقد كان مكروها
وهي كراهة تنزيه وقال ابن ابي عصرون يحرم وحكاه
صاحب البحر عن بعض المتاخرين واستحسنه واما
العقد الثاني والاخبار فقال الاكثرون يحل ويكره
ونقله الروياني عن النص وقال القاضي ابو الطيب
والروياني بالتحريم وقال ابن الصباغ لفقهها لانه غش
وخداع ثم اذا علم المشتري بالحال ففي المهذب وغيره
انه لا خيار له وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ

والمتولي والروياني وغيرهم له الخيار وهو الاصح وفي الروضة
انه اقوى ولو لم يخبر بالحال ولكن جرى العقد ابن منه
بهذا الفصل فالحكم كذلك ومن سمى ذلك مواطاة
لا تحقق لغة الموافقة اما المواطاة باللفظ فان قارن
العقد بطل وان تقدم فوجهان اصحهما لا يبطل
ولو جرى العقد بالمواطاة ولا نقص فالتحريم
ولا كراهة في الاول واما الثاني فبنا الفقهيه
وينبغي ان يكون حكمه حكم بيعه من ابنه كما لو اشترى
بغبن فيجب الاخبار به في الاصح وفي هذا الاطلاق نظر
فانه قال الماوردي لو اشترى عامل القراض الذي
شرط نصف الربح ثوبا لماله وباعه على رب المال بمائة
وخمسين لم يجز لرب المال ان يخبر الا بمائة وخمسة
وعشرين لان نصف الربح للعامل انتهى وهذا غريب
اذ المعروف ان المالك لا يعامل العامل ولا يصح شراؤه
منه فكيف ينتظم هذا قوله فلو قال علي بمائة بستين
فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها وانه لا خيار للمشتري
اي على قولنا بالحط وقيل القولان اذا ثبت بالبينة
فان ثبت بالاقرار فلا خيار وقيل ان ثبت بالبينة
فله الخيار والا فلا اما على قولنا لا يحط فله الخيار قطعا
الا اذا ادعى علمه بانه كذب البائع فلو قال ثبت الحط
انه يحط مع علمي ففي ثبوت الخيار وجهان قال الامام
المذهب انه لا يثبت وحيث خيرنا فرضي بالفسخ فقال
البائع لا تفسخ فانا احط عنك فهل يسقط خياره
على الاصح لا قال الامام وينبغي ان يفرق بين العالم
والجاهل وهذا كله تفريع على المذهب وهو صحة
العقد وفي وجه او قول ان العقد باطل اذا

بالبينة او صدقه المشتري تنبيهات احدها صورة المسئلة اذا قال
بعت براس مالي وهو مائة وربح كل احد عشر وقال اشتريته بمائة
وبعتكه بمائة وعشرة فالثمن حط ولا خيار اذا بان كذبه
لان المشتري قد رضي حيث اعتمد قوله قاله القاضي
الحسين ووقع في كلام الامام لو قال بعتك بمائة وهي
ما اشتريت به فعلم المشتري على علم بكذبه فالمذهب
اجرا القولين في الحط فيحمل على انه لم يكترث بخبر العبارة
وانما عرضه هنا ان علم المشتري بعد البيع من الحكم المتقدم
اولا واجاد ابن عبد السلام في اختصاره فقال لو قال
بعت بما اشتريت وهو مائة ثم افاد الامام ان قولي الحط
جاريان مع علم المشتري بكذب البائع ايضا وقال القاضي
الحسين الباقي فيما قيل ان كان المعقود به مائة وعشرة فلا حط
والا بطل العقد فيحمل فيما مسئلة المذهب واحسب
بان المعقود به راس المال قد اكتفي به من المشتري
منه واحتملت الجهالة فيه اذ لا غرر لان من رضي بالمائة
رضي بما دونها بخلاف العكس الثالث ليس الحط هنا كحط
ارش العيب فان ذلك استدراك وهذا تلبيس ان العقد
لم يعقد الا بما بقي كما دل عليه كلام الامام والعراقيين
وحكي الماوردي عن بعضهم انه ياخذ بعقد مستانف
ولنبين في هذه العبارة انه نسي ذكاؤه وان القائل بطلان
العقد وهو محتمل الرابع ان هذا الخيار الظاهر
انه على الفور وابدى ابن الرفعة احتمالا اخر انه يدوم
مدة دوام المجلس الخامس القولان في الحط جاريان
حالة بقاء المبيع وتلفه على الاصح الصحيح الذي اختاره
الرافعي لان الماخذ وارد والعقد على ذلك القدر

وقال الماوردي يحط حالة التلف قطعا قال المصنف نقله صاحب المهذب
والشاشي عن اصحابنا مطلقا قال السبكي في شرحه وفيه نظر والاقرب
حمل كلامهما على الخيار وحالة القول في ذلك في شرح المهذب
وليس ما ذكره بالواضح الجلي قال اما الخيار فقطع الاكثرون بانه
لا يثبت حالة التلف لخيار العيب وقال الرافعي ان قلنا بالحط
لم يثبت والا فالاصح انه لا يثبت ايضا كالعيب فائدة سبق
الموعد بها بحث الاخبار بالحط انها لكارثي فلو لم يخبر به فلا حط
لانه زيادة قاله الامام وهذه الصورة تنبني على قوله وقول
الغزالي وعلى هذا لا يلزمه الاخبار بحدوثه واجبا وانما يجب الاخبار
بالحدوث فيما ينقص القيمة اما ما ينقص العين فقط فيجب
الاخبار به لا بحدوثه قوله ولو زعم انه مائة وعشرة وصدقه
المشتري لم يصح البيع في الاصح تنزيلا للعقد على عين العقد
الاول فيكون مجهولا ولم يرض به بخلاف ما نقص [illegible] فانه رضي
في ضمن رضاه بما هو اكثر وهذا ما صححه القاضي الحسين والبغوي
والمحرر ونسبه الامام والغزالي الى الجمهور وهو قوي
لان فيه التسوية بين المسئلتين في تنزيل العقد الثاني على
الاول والتسوية في هذا المعنى يسعر الصحة هناك والفساد
هنا وينبغي ان يستثنى ما اذا كان المشتري عالما عند العقد
بذلك ويحكم بالصحة للعلم بالثمن ويحكم فيه قال السبكي وهذا الاشكال
فيه [illegible] وفيه توقف من جهة النظر الى اللفظ الذي
وقع به العقد قال قلت الاصح صحته وهو مقتضى كلام العراقيين
وبه جزم الماوردي والمحاملي في المقنع والجرجاني والعمراني
والغزالي في الوجيز فعلى هذا قال الماوردي تثبت الزيادة
وربحها وللمشتري الخيار وهو مقتضى كلام العراقيين
وهو وفاء بمقتضى تنزيل العقد الثاني على الاول لكن فيه
اشكال حالة الثمن وعدم السهل احتماله والاصح في
الشرح والروضة والوجيز ان الزيادة لا تثبت
للبائع الخيار واما الرافعي فانه عليه لانه من مقتضى التسوية

واجنبت الحفا الزالتي لا يحتمل زوالها المصنف فلا يسال السوال على الحصن الاول مطلقا حتى تثبت الزيادة كما نقل الماوردي ولا السوال على المسمى مطلقا فينبغي الزيادة بطريقة مستكل ويحتاج الى الفرق حيث ذا يحي هنا المسمى وهناك العتق الاول قال وان لم يبين لغلطه وجها محتملا لم تقبل قوله ولا بينته اي لانه باقراره السابق مكذب لها وقال ابن المغلس المصري في كتابه على مختصر المزني تسمع لان تكذيب البينة انما يكون بعد قيامها وهذا الان مصدق لها ويجوز ان يكون في الاول ناسيا او غالطا وما قاله له وجه في النظر وهو من يذهب مالك قال السبكي والدليل لبعضهم لان المعتمد البينة وهو الان يدعي لبطلان قوله الماضي وهو اسم ان ممكن ومن اقام البينة على قول انه ولو قال كل بينة كاذبا سمعنا اسمع سامع بينته ومن الحلف الشافعي والاصحاب على ردها ولا يرد عليهم قولهم لو قال لا بينة لي ثم اقام بينة تسمع على الاصح لانه قد يشهدون به البينة من الحق لم يعلم بعدهم نعم قالوا اذا قال كل بينة اقيمها فهي كاذبة ثم اقامها سمعت ايضا في الاصح وكانهم حملوا التكذيب على الشهادة بخلاف العلم حتى لا يناقض مع ثبوت الحق والاقتض لازم كذب الاخبار بالحق عدم ثبوته وهذا الحمل يقتضي انه لو قال بعد اقامتها هي كاذبة والحق ثابت حكم لها وهو بعيد فان صح هذا الاستشهاد فيستثنى الفرق بين التكذيب الماضي والمقارن ولو جهل الرد فيه لم اعرف على شيء قد احدث المعتمد ان العلط والكذب في الماضي ممكن فدعواه التابع محتمله والبينة حجة شرعية مصدقة له فيقبل الا ان بين الاصحاب دليلا على خلافه اسمعي قال المصنف وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك في الاصح لا احتمال اقرار والثاني لا كما لا تسمع بينته والوجهان عن القاضي الحسين والبغوي قال الرافعي اذا لم يبين لغلطه وجها محتملا فان بين تله التحليف فان قلنا يحلف فنكل قال فهو ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار ردت وان قلنا كالبينة فلا

وهذا ليس عرض اليمين وان قلنا لا ترد وهو بعيد لانه اذا علم ان بنكوله لا ترد فلا يسعى في عرضها فائدة قال والذي ذكره العراقيون والامام والغزالي في البسيط في التحليف طريقان اشهرها ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فله التحليف والا فلا والثانية عن ابي اسحاق ان كان له عذر فله التحليف والا فلا ونقل الروياني عن القاضي الطبري انه قال يلزم ابا اسحاق ان يسمع بينته اذا كان اشترا وكيله ولا يسمع وهذا تصريح ان ابا اسحق لا يسمع البينة حالة العذر وسيأتي واذا اقتصرنا الكلام على حال عدم العذر لم يات في التحليف الا وجهان ويصح التخليص على طريقة الجمهور لانه ظاهر لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار واما على طريقته الرافعي من جعل الخلاف مطلقا سوا جعلناها كالاقرار او كالبينة قال وان بين لغلطه وجها محتملا فله التحليف على طريقة القاضي ومن تبعه والاكثرون نبوة على اليمين في الحالين وابو اسحق جزم بتحليفه في احدى الحالتين وقال الامام ذكر صاحب التقريب ان من اصحابنا من قطع بتحليف المشتري اذا انكر السبب ورد الوجهين الى الاطلاق قال الامام اذا انقطعنا القول بالتحليف لزم سماع البينة فان يمين الرد لا تثبت سطوع حجها الاحسن تسمع البينة قال والاصح سماع بينته اي اذا ابين وجها محتملا قال السبكي في شرحه اعلم ان الرافعي رحمه الله جعل التحليف اصلا وفرع عليه البينة ان قلنا لا يحلف لم تسمع والا فوجهان الجمهور عكس سماعها والاصحاب اكثرهم على انهم انفقوا ان البينة لا تسمع ثم قال الرافعي التحليف ان قلنا اليمين المردودة في الاقرار كالاقرار حلف والا فلا والحلف الشافعي والاصحاب ان البينة لا تسمع ولم يفرقوا بين العذر وعدمه قال في الافصاح هذا اذا قال ابو لبيت العين بنفسي او قامت عليه بكذا ثم ادعى الزيادة لم تسمع دعواه ولا بينته فان اراد تحليفه احتمل وجهين واستناد الى

البنا السابق قال وان قلنا انما توكلي وكيلي وقد جرى على الغلط منه ذلك
ان رسوله غلطه او عملت على كتاب ورد منه ثم بان مزورا اسمعت
بينته وقال الماوردي اذا اخبر الاول عن مشتري وكيله او عبده
الماذون ثم عاد يذكر ان الوكيل اخطأ سمعت البينة وجهان
وذكر القاضي حسين انه لا تسمع البينة ثم قال وهذا اذا تولى الشرا
بنفسه فان اشترى وكيله ولحق ان وكيله اشتراه بمائة فبان
بزيادة او قال كتب الي وكيلي مثل بان بزيادة تسمع بينته بلا
خلاف لانه غير مكذب لها وقال المتولي ان اخبر بلا لفظ القيام
او راس المال ثم قال اشتراها وكيلي وبلغني انه اشتراها
بمائة والان ظهر خلافه واقام بينة تقبل وان قال اشتريتها
بمائة ثم قال بمائة وعشرة لم تسمع بينته وقال البغوي ان قال
اشتريته بمائة ثم قال بمائة وعشرة ولكن لا تسمع بينته وله
تحليفه ان اراد فان ذكر الاول ما يحتمل بان قال اخبرني وكيلي فبان
غالطا او ورد منه كتاب فبان مزورا اله تحليفه فاذا اقام على
مثله بينة تسمع وان لم يذكر ففي تحليفه وجهان وذكر الغزالي طريقه
الجزم بالتحليف عند ابتدا العذر ثم قال وهذا ابني يجب
طرده في قبول بينته وهذا بحث لا نقل والرافعي قال ان بين
للغلط وجها مثل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان
خلافه او ورد علي كتاب فبان مزورا اولين
جريدتي فغلطت سمعت بينته في الاظهر قال ابن الرفعة
المشهور في المذهب عدم سماع البينة كما نص عليه ولم ار
من قال بخلافه الا في حالة ابدا العذر مقترن بسبب الغلط
الاول كما عرفته من الماوردي وعليه يحمل قول الرافعي
قلت وتاويل قول الرافعي على ذلك بعيد والمشهور المعروف
من كلام المتقدمين انها لا تسمع وما سبق من الافصاح
والقاضي الحسين ماخذ التباس على الرافعي وهو ماخذ
ضعيف لان ذلك في التحليف لا في البينة وما قاله المتولي

من الفرق بين لفظ القيام والشري في ذلك لا معنى له لان
الغلط ممكن فيهما وان كان في احدهما ابعد وقول البغوي
موافق للرافعي في الاعتماد على الوكيل واما ما اوهمه المحرر
فلم ار لغير الرافعي وقد ذكر الرافعي في اخر كتاب الدعاوى
مما جمع من فتاوى القفال وغيره لو باع دارا وادعى انها
وقف لم تسمع بينته وان العراقيين قالوا تسمع اذا لم يكن
صرح بالملك وان الروياني قال لو باع ثم قال بعت وانا لا املك
ثم ورثته ان قال حين البيع هو ملكي لم تسمع دعواه والا
وان اقتصر على البيع سمعت نص عليه وهذا ما طلبه يخالف ما قاله
الرافعي في المرابحة وهو مسلم كسماع الرجوع للمكاتب وسماع
البينة فيها مشكل على المذهب لا سيما اطلاق ابن ابي
ومتقدمي الاصحاب وانا على ما اذكره من انه ينبغي سماع
البينة وان بعد الكذب يسهل التكذيب سماعها عند ابدا
العذر من باب اولى لكنه خروج عن المذهب ومما يدل على
ان اكثر الاصحاب لا تفرق بين ابدا العذر وعدمه انهم ردوا
على ابي اسحاق حيث فرق في التحليف والرد بالبينة وقد ذكر
ما يشعر بالاتفاق على عدم سماعها مطلقا ثم الذين قالوا بسماعها
عند العذر من حكينا ان لم يكن تاويل كلامهم لم يحك احد فيها
خلافا الا الرافعي ولعله اخذ من تفريع البينة على
التحليف ومن اعتقاده ان في التحليف عند العذر خلافا
على قولنا اليمين المردودة كالبينة فاما ثبوت الخلاف فيها
فصحيح واما كونه على قولنا اليمين المردودة كالبينة فلم
اعلم من قال به اصحاب كلامهم يرده وذكر بعضهم في شرح
المهذب ما اخبر انه اشتراه عدم سماع البينة مطلقا
بخلاف ظاهر ما اقتضاه كلام الرافعي وسعد في الروضة
والمنهاج والتصحيح اصح قلت قال الدارمي في الاستذكار

وان قال البائع اخبرني وكيلي او كتاب منه بان كذبه بطلت الحق
فان احتمل سمعنا بينته بهذه اللفظة بحروفه يجوز سماع البينة
عند احتمال صدقه وبهذا يظهر ضعف ما قاله ابن الرفعة وحاول
رد كلام الرافعي اليه والله اعلم تنبيه اذا سمعت البينة
فهو كما لو صدقه المشتري قاله المتولي وغيره فعلى راي
الرافعي يفسد العقد وعلى راي المصنف يصح ثم يجري
الخلاف في ثبوت الزيادة ولو باع محاطة ثم ظهرت الخيانة
فالحكم على ما ذكرنا في المرابحة قاله المتولي قال السبكي
في شرح المهذب عقب كلامه على المسألة فان قلت قد رايت
ان الاكثرين على خلاف ما قاله الرافعي ولكن ما قاله متجه من جهة
المعنى لان عند ابداء العذر يترجح ظن الصدق وسماع البينة تلك
فتح الباب يؤدي الى ان كل من اقر بشيء واراد ان يرجع عنه
ويقيم بينة ويبدي عذرا يسوغ له ذلك وهذا بعيد جدا فالاول
الزام كل احد بمقتضى اقراره وهو المنوط باقراره على نفسه
قال وعندي ان هذه المسألة فلتن فاحقا [illegible] الرموع و[illegible]
البعا الحكم فيها مستشكل والجزم بكلام الطرس صعب
ولا اختصاص لها بالمرابحة وقد ذكر ابن ابي الدم من هذا
الجنس مسألتين احدهما امراة وكلت في بيع عقار من يدها
وباعه الوكيل واستشهدت على نفسها بصحة البيع وانه صار
ملكا للمشتري واسجله الحاكم ثم اشتهرت ثناب وقف
ان والدها وقفه عليها قبل ذلك في صغرها وادعت انها
لم تطلع عليه وذكرت اعذارا يحصل بها صدق دعواها
عرفا وان بعض المفتين اجاز سماع دعواها وبينتها
ونزع العقار من يد المشتري وبعضهم اجاز سماعها
لعرض التحليف فيه لا لسماع البينة قال ابن ابي الدم
واحسن شيء ما خوذ من هذه المسألة المسألة الثانية [illegible]

في يد رجل فاقر خارج انها ملك ذي اليد وانها في يده بحق ثم
زال [illegible] فاعترف بذلك ثم بعد ذلك ادعى ذلك وطلب اقامة
البينة وبيده كتاب بذلك وان بعض المفتين اجاب على
ما اجاب في المسألة السابقة وتوقف بعض قال ابن ابي الدم
وفي المسألة نظر ظاهر والذي عندنا ان هذه المسألة كالتي انه
مبني اول المقر كلامه بتاويل ظاهر بعد رده وذكرنا ما قبلها
فيمن حمل اقراره عليه سمعت بينته انتهى قال السبكي رحمه الله
وهو يقرب فيما اذا لم يكن قد تعاطى ذلك بنفسه كتصرف
الاب عليه وشرائه له وشري وكيله وشبه ذلك اما
ما يخبر به عن نفسه فابعد والمسألة مشكلة والناس
يحتاجون عليها ويترتب عليها خطر عظيم في الحقوق و[illegible]
ثم ذكر ما سبق عن فتاوى القفال وعن الروياني وحكايته
انه لو اقتصر على قوله بعته سمعت دعواه وان لم يكن له بينة
حلف المشتري نص عليه في الام وغلط من قال بخلافه انتهى
ما ذكره السبكي قلت وقال في كتاب العقيق ابن البحر بعد حكايته
هذا النص عن رواية القاضي الطبري وغيره [illegible]
انك الاسلم من هذه البينة وكذلك قال والدي ان المبيع
كان وقفا عليه ولم يعلم بها بهو لم تسمع دعواه ولا بينته قال
والنص الذي ذكرنا اولى وعليه التفريع وهذا لان
الاسماع قد يتبع ملكه وعن تلكم يسعه وهو لا يعلم الزائفة
ثم يعلم انتهى وسياتي ان شاء الله لهذا مزيد بيان في الدعاوى
والله ولي التوفيق

باب الاصول والثمار

الاصول الشجر
وكل ما يثمر مرة بعد اخرى وقيل الشجر والارض والبناء
وهو لجنس والمراد بيع الاصول والثمار قال السبكي والمصنف
اخذ هذه الترجمة من التنبيه ولم ارها لغيرها وذكر
فيما كتبه من تكملة شرح المهذب ما انفرد به صاحب
المهذب وليس كما ظنه فقد ذكرها منصور التميمي المصري

في كتابه المستعمل بهذا اللفظ بحروفه وهو حسن احترز عن الربيع
ونظرايه قوله قال بعتك هذه الارض او الساحة او البقعة
وفيها بنا وشجر فالمذهب انه يدخل في البيع دون الرهن
محل الخلاف عند الاطلاق كما ذكره ولو قال بما فيها او قال مع ما
اشتملت عليه حدودها او حقوقها انطاربها دخلا بلا خلاف وكذا
لو قال بحقوقها على الصحيح وان اطلق فنص في البيع على الدخول
وفي الرهن على عدمه وفيها طرق المذهب تقرير النصين وقيل
فيهما قولان وقيل لا دخول فيهما قطعا وصححه الامام والغزالي
وهو القياس ولهذا قال الرافعي انه اوضح في المعنى وقيل
يدخل في البيع جزما وفي الرهن قولان ذكره الجويني وهو
طريق حسن غريب يؤيده ان الشيخ عبد المومن يدخل في البيع
جزما وفي دخولها في الرهن قولان سعاف احدهما نقل
ابن حزم في المحلى الاجماع على ان من اشترى ارضا فيع لم يكل
ما فيها من بنا قائم وشجر نابت بهذه الطلقة وهو من نفب
مالك وابي حنيفة والحنابلة تبعوا اصحابنا في حكاية الخلاف
لكادتهم فان لم يثبت خلاف متفق مع الناس يحل المخرج الثاني
لو باع الارض وفيها شجر يابس فهل يدخل كالرطب او لا
الى كلامهم الجزم بالثاني لانها لا تراد للدوام ولهذا الرافعي
لم يحكم بعينها بل حكمها حكم الحجارة المودعة في الارض اذا
علم المشتري بها في وجوب التفريغ والتسوية وذكر السبكي
نفقتها ولبعضهم ان الغصن اليابس لا يدخل في مطلق بيع
الشجرة لانه صار في حكم المنقول نعم لو كانت الشجرة اليابسة
قد غرس عليها غرسا من عنب او نحوه صارت كالبنا
الثالث عند النفوذ شجر الموز ... على اصح الطرق
وقال الماوردي ان الاصل الموجود وقت العقد لا يدخل
في البيع كالزرع لانه لا يبقى اكثر من سنة والفرخ الذي يستخلف كالشجر

يدخل في البيع انتهى ونص الام يحتمل لما قاله الماوردي
وهو كما فهمه ابن الرفعة ويحتمل الارادة الثمرة وهو كذلك هو
كلام الجوري الرابع من الشجر ما يغرس بزرة او نواة
في محل فاذا طلع ينقل الى محل اخر ويغرس فيه ويسمى
شتلا ويقال انه انفع وربما لو بقي مكانه لم ينفع قال السبكي
فهذا النوع لم يوضع مكانه الاول للدوام فهل يكون
كالموضوع للدوام فيتبع الارض او يكون كالزرع فيه نظر
والمراد منقولا وينبغي ان يقال ان كان ذلك ينقل من
بعض تلك الارض الى بعض فيدخل وان كان ينقل الى ارض
اخرى ولا يبقى في الارض المبيعة فلا يدخل انتهى ورايت في مختصر
الجويني والخلاصة للغزالي ما لفظه لفظ الارض يدخل تحته
البنا والشجرة التي لا تنقل وجرى عليه صاحب المعتبر
فيحتمل انهم احترزوا عن هذا النوع او عن اليابسة ويحتمل
غير ذلك الخامس ... بدخول المسناة
والسواقي وما في طرفيها ومشاربها من اجر ونحوه وما
صغر من الاكام والتلال الجارية مجرى الارض في البيع
والرهن وحمل محل الطرق السابقة في البنا من صخر وغيره
والمراد لغيره وكلام الماوردي يقتضي جريان الخلاف فيه
فانه قال اذا ثبت على المذهب ان البنا والشجر يدخل في البيع
فكذلك كل ما كان في الارض متصلا بها من مسنياتها سوا
كان اجرا او حجارة او ترابا وكذلك تلال التراب التي
تسمى بالبصرة جبالا او حوحالها وسدودها والحايط الذي
يحوطها وسواقيها التي تشرب الارض منها وانهارها
التي منها وعين الما ان كانت فيها انتهى ويجب تاويل
قوله في العين والنهر فان ارضها داخلة قطعا ولا يجري
الخلاف فيها الا في البنا ان كان السادس قال الرافعي

بلغ نقص

لا يدخل في مسايل المابيع الارض وكذا لا يدخل فيه شربها من النهر
والقناة المملوكين الا ان يشترط او يقول بحقوقها ومراده المسايل
الخارجة عن الارض التي يصل منها الى الارض المبيعة ولكن لكن
القناة والنهر اما الداخلة فيها فلا ريب في دخولها اعني ارضها
واما ابنا وبها فيدخل على المذهب السابع لا خلاف انه لا يدخل
الحجر المقطوع او المقلوع في بيع الارض من غير شرط وكذا
ما فيها من تراب منقول وسماد مجمول بل ذلك للبايع لا يدخل
الا بالشرط او يكون التراب والسماد قد بسط في الارض
واستعمل قال الماوردي والروياني ولكن وقد يقال
ان اشتراط دخول السماد المجموع مفسد للبيع بخلاف التراب
لما لا يخفى الثامن في دولاب الارض اوجه ثالثها
ان كان صغيرا يمكن نقله صحيحا على حاله من غير مشقة
لم يدخل وان كان كبيرا لا يمكن نقله الا بفصل بعضه
عن بعض ومشقة كبيرة دخل لانه يوضع للادامة كالبنا قال
الماوردي وان كان في الارض رحا فقلنا يدخل البنا
في البيع دخل بيت الرحا وفي دخول حجري [illegible] اوجه
وقال الصيمري في الايضاح والصحيح ان يقال ان كان مبنيا
او في حكم البنا دخل والا فالمحصل اربعة اوجه قال الماوردي
واما دولاب الرحى الذي يدير الما فيدير الرحى فهو
تبع للرحا فيدخل في البيع بدخوله ويخرج بخروجه والحاقه
بالسفل اولى من الحاقه بالعلو التاسع [illegible]
فيما تقدم صرح به الدارمي والجرجاني وغيرهما
قال الدارمي وكذلك الرطبة فينبغي ان يكون
الوقف عن ذلك العاشر لو باع البنا والغراس
ولم يتعرض للارض فبياض الارض الذي بين

البنا والشجر لا يدخل على المشهور وقال الامام في كتاب
الرهن اذا كان ما بين الغراس لا يتاتى افرازه بالانتفاع
الا على سبيل التبعية للاشجار فوجهان وسبق عن
الدارمي انه اذا باعه عرصة اجمة والمقصود القصب
والقصب كانت الارض تبعا قال ولو قال بعتك هذه
الارض وما فيها من شجر وورد والسد وكذا وكذا
وليس فيها حكى ابن القطان عن الاصطخري ان في
صحة البيع وجهين قوله واصول البقل التي تبقى
سنتين كالقت والهندبا كالشجر اي فيجري
فيها الطرق والقت بفتح القاف وتشديد
التا وهو الرطبة والقصب بالصاد المهملة
وكذا الكرفس والسذاب والنعنع والكراث
والطرخون والقضب الفارسي والاشجار الخلاف
التي تقطع من الارض كل سنة والخلاف في اصولها اما
الجزة الظاهرة عند البيع فللبايع جزما تنبيهان احدهما
احترز بقوله واصول عن الفروع التي تجز مرة فانها لا تدخل
زرعها وعلى البايع تركها الى اوان جزها فيه وجهان احدهما
نعم كالزرع قال الماوردي وهو قول من زعم ان الطلع
من ثمار النخل بعد العقد للبايع تبعا لما اطلع منها والثاني
لا لانه جزء من الحال قال وهو قول من زعم ان ما اطلع
من ثمار النخل بعد العقد للمشتري وقضيته هذا البنا
ان يكون الصحيح عند الرافعي والمصنف الاول لان
الصحيح عندهما في الاصل كذلك قال البغوي لا يجوز البيع
حتى يشترط البايع على نفسه قطع ما ظهر منه وتبعه الرافعي
والمصنف والذي ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب

والقاضي الحسين والمتولي والروياني وغيرهم ان البائع يكلف بجزها
في الحال وليس له تركها الى اوان جزها وسكتوا عن وجوب
اشتراط القطع في العقد فاستظهر لاجل وجه وبهذا يظهر لك ان
اشتراط القطع اعتبرها وان الجمهور على وجوبه من غير شرط
وذهب ذاهبون الى ابقائه الى اوان جزه وهو قضية كلام
الدارمي حيث قال اذا قلنا هي للبائع فان كان مستحكما يطعم
والانزكه حيث قال اذا قلنا في وتجبر المشتري على تركه
الثاني قوله سنين سنين يفهم ان ما يجز في السنة مرارا
لا يبقى سنين لا يكون كذلك بل كالزرع وهو اوجه ولكن
حيث قال الحكم بهذا عندي حكم الزرع وهذا اجزه الشيخ ابو حامد
فيما يثمر في السنة مرارا كالبطيخ والقثاء والخيار وحكى الماوردي
العقد ادون هو كالشجر وللبائعين ثمرته ما ظهر وحكى قال
وما يجز وقال البصريون انه كالزرع والروياني ان القول بالشجرية
فيما يجز دفعة بعد اخرى من ما يبقى سنين لسبعة وما يبقى سنين وسبع
كلامه انه منصوص في الام وحكى معه ما ذكره الماوردي وما قاله
وكلام الشرح الصغير كالصريح فيه وبالجملة فالمذهب ان اصول
ما يجز مرارا كالشجر سواء بقي سنة فقط او اكثر او اقل ويعلم
ان الهندبا لا يبقى الا سنة لسبعة وفي متشابه وبذلك يظهر ان قوله
سنين سنين ليس بقيد الثالث رايت السبكي قال في شرحه
بعد ان كتبت ما سبق النبات اقسام اصل ثابت يبقى سنين
ولم يجز بعد ثمره كالسمسم والنرجس وحكمه حكم الشجر على الصحيح
وقيل كالزرع والثاني اصل يبقى سنين وتجز مرة بعد اخرى
كالقت والهندبا وكلا القسمين داخل في كلام المصنف
غير ان تمثيله بالنعناع والبنفسج وفي كون الهندبا ما يبقى
سنين نظر وقد صرح الروياني انه لا يبقى الا سنة لسبعة
وسنذكر عنه والثالث اصل يبقى سنة واحدة كالقثاء
والخيار وهو قسمان احدهما كالشجر وهو قول البغداديين

والثاني كالزرع وهو قول البصريين والشيخ ابي حامد والرابع
ما يبقى سنة ويجز مرة بعد اخرى في السنة وحكمه حكم الذي
قبله وقول المصنف سنين قد يوخذ منه ترجيح القول بانه كالزرع
في هذين القسمين لكن الروياني جزم بالقول بالشجرية فيما يجز
دفعة بعد اخرى من ما يبقى سنة سنين كالهندبا والكرفس
وما يبقى سنتين ومقتضى كلامه انه نص في الام وحكى معه
قول البصريين والخامس ما لا اصل له ثابت كالحنطة والشعير
وسائر اشياء وهذا تكرار لكن في ضمنه فائدة الرابع اذا
قلنا يجب قطع ما كان ظهر عند العقد من البقول اما
على ما ذكره من شرط القطع واما على قول الاكثرين انه يجب
من غير تعرض لشرطه قال المتولي وتبعه الرافعي والمصنف
انه لا فرق بين ما ظهر منه بلغ اوان الجز او لم يبلغ واطلقوا
ذلك واستثنوا القصب الفارسي فانه لا يكلف قطعه
الا ان يكون ما ظهر منه قدرا ينتفع به وقال الشيخ ابو حامد
القصب الفارسي لا يلزم البائع تحويله الى وقت قطعه في
العادة وهو زمن الشتاء فانه ان قطع قبل ذلك الوقت تلف
ولم يصلح لشيء وكذا قال الجرجاني والروياني وذلك ان
معول اشكالا على الرافعي والمصنف اذا اوجبنا شرط القطع
فاما ان يكون عاما فيما ينتفع به والا فان كان عاما في الرطبة
وان كان يحمل فيما ينتفع به فلا وجه لاستثناء القصب وحده
بل كلما لا ينتفع به فلا وجه والقول بوجوب شرط القطع
فيما لا ينتفع به بعيد ثم رايت السبكي قال في شرحه في استثناء
القصب نظر والوجه ان مثل القصب وغيره سواء اما
ان يشترط الانتفاع في الجميع او الاشتراط في الجميع وهو الاقرب

بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح والفرق ان ذلك مبيع فيشترط
فيه المنفعة ولا كذلك هنا انتهى وفيما قاله توقف قوله ولا اجرة
ما يوخذ دفعة كالحنطة والشعير وسائر الزروع قال ابن
الرفعة الحق الرافعي بهذا النوع السلق وفيه نظر لانه يجز
فينبغي ان يلحق بما يجز مرة بعد اخرى انتهى قلت وكان من
السلق نوع يوخذ مرة واحدة ويكون مستترا بالارض كما حكي
لي ويشهد له قول المتولي ان بيع الجزر والفجل والسلق
في الارض لا يجوز لانه مستتر بالارض ولا يدري قدره وصفته
ولا يمكن الاطلاع عليه الا بالقلع تنبيه كل زرع لا يدخل
عند الاطلاق لا يدخل وان قال بحقوقها
قوله ويصح بيع الارض المزروعة
اي بزرع يوخذ دفعة
على المذهب وللمشتري الخيار ان جهله
ان للمشتري الخيار ان جهله تنبيهات الاول محله
الزرع الى المشتري لكن لو رضي البايع بتسليم
او قلعه وقلعه غير مضر بالارض
لم يكن للمشتري خيار نص عليه الشافعي والاصحاب وشرطه
ان يكون تفريغها اذا لم يطل مدة القلع الثاني قضية
كلامهم انه اذا كان عالما بالزرع فلا خيار له وكذا قاله
الاصحاب قال ابن الرفعة ونحوها نظرا اذا لم يظهر الاثر
يقتضي تاخير الحصاد عن وقته المعتاد فانه الذي يكون
المشتري لنفسه عليه اما لو تاخر عنه فقد يقال يثبت
له الخيار ويكون اذا اجاز في استحقاقه الاجرة الخلاف
المذكور في الجاهل واصل ذلك ان من علم بعيب المبيع
واقدم عليه فلا خيار له ولو زاد ثبت الخيار على
المشهور الثالث شرطه مع صحة بيع الارض
المزروعة بعدم رويتها على المعتمد فان منابت
الزرع غير رويته حالة العقد كما ذكر اعلمه كلام الشافعي

والاصحاب ونحوها يغتفر اذا كان الزرع ساترا للارض انا
اذا لم يكن كذلك فقيل فلا يكفي برؤية ما ظهر منها لا سيما
مع تباعد منابت الزرع الزايع وكان يجب تقييد قوله
على المذهب بغير طريقة الجمهور وقال ابو اسحاق فيها
قولان كالدار المؤجرة وفرق الاصحاب بان يد المستاجر
حايلة وردوا عليه بانه لو كان في معنى تلك الصورة لوجب
القطع بالفساد لجهالة مدة الزرع كدار المعتدة بغير الاشهر
ولا يقال ان مدة الزرع مضبوطة غالبا لان مثله لو فرض
في المعتدة لم يترك القطع بالفساد واما بيع الارض المزروعة
بزرع يحصد مرة بعد اخرى فيصح قولا واحدا قاله المتولي
قوله والبذر كالزرع فصل الاصحاب في البذر كالتفصيل
في النبات فقالوا اما الثابت لنباته ويوخذ دفعة واحدة فلا يدخل
في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار
ان جهله فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول
ولو قال البايع اخذه وافرغ الارض سقط خياره ان امكن
ذلك وفعله في زمن يسير لا يفوت عليه منفعة الارض
فان اشتراها عالما بالبذر فلحكمه بالزرع واما البذر الذي
يدوم نباته كالنوى والجوز واللوز وبذر الكراث والرطبة
ونحوها من البقول فحكمه في الدخول تحت بيع الارض
حكم الاشجار فيدخل عند الاطلاق على المذهب وبالشرط
قطعا تبعا كعروق الشجرة قال الزركشي ولا فرق في الذي
يدوم بين ان يكون نبت وجرت عروقه في الارض او لم ينبت

وهو بحاله لانه دفنه للبقا قوله والاصح انه لا اجرة للمشتري
مدة بقا الزرع كما لو اشترى دارا مشحونة لا يستحق اجرة لمدة
التفريغ اعلم انه ان شرط ابقا الزرع او اطلق فالواجب تبقيته
الى الحصاد ولعل هذا فيما يحصد غالبا اما لو كان عادته ان يفصل
كبعض الشعير فينبغي ان لا يجاوز مدة فصله وان اشترط
قلعه حكى الامام في اخر القلع تردد الاصحاب في لزوم الوفا
به ويجب ان يتبين هذا على غير الفصل في اوله ثم عند
الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ وعليه تسوية الارض
وقطع العروق المضرة بالارض كعروق الذرة كما لو كان
في الدار امتعة لا يتسع لها الباب نقض وعلى البايع ضمانه
ولو اراد البايع درس الزرع مكانه لم يمكن الا بالرضى
وان لحقه مشقة في نقله ثم اصح الوجهين عند الجمهور
انه لا اجرة له في المدة التي حكمنا بوجوب الابقا فيها
كما ذكره لكن محلها اذا الحقنا بالتخلية وجعلناها
قبضا او اذا لم يكتف بها او مطلقا قال السبكي الاشبه
ان ذلك مطلقا لم يذكر الامام ان محل الخلاف في وجوب
الاجرة في حال بقي واجارة المشتري اما وجاهل العلم
فلا يجب قطعا ومن سبق هذا التفصيل في الخيار قال
ابن الرفعة وهو ظاهر اذا لم يجر امر يقتضي تاخير الزرع
عن وقت حصاده وذكرنا حكمه عنه قريبا ثم قال
واطلاق الشافعي والاصحاب يقتضي تركه الى الحصاد
سوا تاخر عن وقته المعتاد او لم يتاخر ونزاد
بالحصاد اوان الحصاد لا حقيقة الحصاد ... لو لم يقلع
الزرع مثل المدة التي احتجنا وجب تسليم الارض
لانه انما يستحق منها ما كان صالحا لذلك الزرع قاله

قاله الماوردي وغيره في حكم القلع كالموجف باقية ولو كان
مما يوجف قبل حصاده ترك اصله واستخلف وفرخ كالذرة
مجزة قبل حصاده فله ابقا الاصل الباقي الى حصاده وليس
له استيفا ما استخلف وفرخ بعد الحصاد وعلى البايع قلعه
ولا يملك المشتري بخلاف القت ونحوه لان ذلك اصل ثابت
وهذا فرع ذكره الماوردي قوله ولو باع ارضا
مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض
قولان اطلق الرافعي والمصنف البطلان في صورة البذر
قال صاحب التتمة ان كان من البذر الذي جعلها ند
في البيع عند الاطلاق كان كالشجر وفيه نظر ويحتمل
ان يكون كقوله بعتك الجارية وحملها ونظائرها وهذا
ظاهر اللهم الا ان يكون قد راه قبل ذلك فيصح والزرع
الذي لا يفرد بالبيع كالحنطة في سنبلها وسيأتي في كلامه
بيان ما يفرد وما لا يفرد ان شاء الله تعالى وان كان
البذر مما لا يدخل عند الاطلاق فنص عليه فثلاثة طرق
اصحها القطع بالبطلان تفريعا على المذهب في الاجازة
بالقسط والثاني يبطل في البذر وفي الارض قولا تفريق
الصفقة بنا على الاجازة بالجميع والثالث الصحة في الارض
والبذر تبعا وحمل الروياني محل الخلاف اذا لم يجهل
جنسه وصفته وهذا منه على المشهور في بيع الغايب
ونقل طريقة اخرى انه يجري مع الجهل على ان المحلي اماد
ان قول الصحة جار هنا وان منعنا بيع الغايب لما
اشرنا اليه من التبعية وهو كما قال واعلم ان البذر
اذا افرضت رويته ولم يمض عليه وقت يتغير فيه

وتمكن اخذه من الارض بالاستفه سدرين فينبغي ان يصح بيعه
وكلام الاصحاب محمول على ما سوى هذه الصورة لانها
نادرة قوله ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة فيها
دون المدفونة قال الرافعي هذه الحجارة ان كانت مخلوقة
في الارض او مبنية دخلت في بيع الارض قال مولف التعجيز
في شرحه للوجيز غلط الرافعي في بيع المبنية بالمخلوقة وحكمها
حكم البنا الظاهر وهو اسبع قلت حكمها ما ذكره ما اقتضاه
كلام الماوردي والامام وغيرهما لكن الغلط فيه من قول
الرافعي قاله فيه تفريعا على المذهب مع انه يحتمل ان يجعل
كالمخلوقة لاستتارها بخلاف البنا الظاهر ويحتمل ان
يكون هذا فيما اذا بنيت للدوام كاساسات الجدران الثابتة
المبنية ونحوها اما لو رصفت على وجه البنا للحفظ فحكمها
حكم المدفونة فاعلمه تنبيه اطلق دخول الحجارة المخلوقة
في البيع ولم يتعرض لثبوت الخيار عند الجهل بها
اذا كانت مضرة او منقصة وكانه اكتفى بان ذلك معلوم
ولكن التصريح احسن قال في الروضة الحجارة ان كانت
مخلوقة في الارض او مبنية دخلت في بيع الارض فان
كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض
تقصد لذلك وفيه وجه ضعيف انه ليس بعيب انتهى
وقال ابو الحسن السبكي رحمه الله في تكملة شرح المهذب في
الحجارة المخلوقة كلام الضرب الاول ان تضر بالزرع والغرس
جميعا فهو عيب على الصحيح ان كانت الارض مما تقصد لذلك
وشرط الماوردي والمتولي رحمهما الله تعالى في كونه
عيبا ان لا تكون الارض مسبعة لغير الغراس
والزرع قال المتولي فلو اشتراها للبناء فيه اصلح له

فلا خيار وينبغي حمل كلامهما على ما اذا لم تكن مقصودة لذلك
والا فالبيع لا تعين جهة المنتفع فيه وليس كالاجارة الضرب
الثاني ان تضر بالغراس دون الزراع ففيه وجهان
قال الماوردي رحمه الله والاصح عندي ان ينظر في ارض
تلك الناحية فان كانت مرصدة للزرع او بعضها للغراس
فليس هذا بعيب وان كانت مرصدة للغرس فهو عيب
لان العرف المعتاد يجري مجرى الشرط احتمالا ولعل
الوجهين محمولان على هذا التفصيل وهذا احسن ووافقه
الغزالي فيه وهو يقتضي انها اذا كانت في موضع غير مقصود
للزرع ولا الغرس كالتي بين البنيان في كثير من
المواضع لا يكون فوات منفعة الزرع والغرس جميعا
فيها عيب الضرب الثالث ان لا تضر زرعا
ولا غرسا لم يعرها فلا عيب ولا خيار فرع قال الداركي
اذا قال بعتك هذه الارض بما فيها من شجر وبناء
وكذا وكذا وليس فيها ففي صحة البيع وجهان سبق
مثله والاخيار للمشتري ان علم اي سوا حصل بقلعها
ضرر ام لا سوا كانت الارض مشتملة على بنا وشجر ام لا
قال ويلزم البايع النقل وتجبره المشتري عليه سوا
اضر بنفسه ام لا وقيل اذا لم يضر لم يجب عليه اذا
نقل تسوية الارض كما سيوضحه وله النقل بغير رضى
المشتري ولو سمح بها لم يلزم المشتري القبول فان تركها
ان جهل ولم يضر قلعها اي الاخيار للمشتري وللبايع
النقل وعليه تسوية الارض وللمشتري اخيار

على النقل ان ضر تركها وكذا ان لم يضر في الاصح وقد دخلت الصورتان
في كلام المصنف وانما لم يثبت الخيار اذا ضر تركها لان بالقلع
يزول الضرر فما لو كان في سقف الدار خلل يسير يمكن تداركه
في الحال او كانت منسدة البالوعة فقال البايع انا اصلحه
واسقها لا خيار للمشتري ولو ان البايع تقاعد عن ذلك ولم يبادر
اليه فيتجه كلام بعضهم تابعه ثبوت الخيار قال ابن الرفعة
وقد يقال يجبر عليه محافظة على تمام العقد قلت فيه نظر
قال وان ضر قلعها فله الخيار اي سوا ضر تركها ام لا قال
الرافعي سوا جهل اصل الاحجار او كون قلعها مضرا اي كلام
غيره يقتضي فيما اذا ضر قلعها ثبوت الخيار سوا جهل اصلها
او كون قلعها مضرا او كون تركها مضرا فاهمل الرافعي
الجهل بضرر الترك ولا بد منه لانه وجه يلغي الخيار على ما
يقتضيه كلام الاصحاب لانه قد يتركها البايع ولو رضي البايع
بتركها فيها اذا كان القلع والترك مضرين لا يسقط خيار
المشتري واذا لم يضر الترك يسقط وهل هو تمليك
او اعراض وجهان اصحهما الثاني فعلى الاول لو قلعها
المشتري يوما فهي له لا رجوع فيها للبايع وعلى الثاني
هي للبايع وله الرجوع فيها عند الاكثرين قال الامام
والماوردي لا رجوع وله الوفا بالترك وادعى الامام
انه لا خلاف فيه بهذا اذا اراد ان يرجع ويقلع اما
لو انقلعت فهي له على هذا القول وعلى راي الاكثرين
اذا رجع يعود الخيار للمشتري وان قال وهبتها لك
واجتمعت شروط الهبة حصل الملك وقد يطرح
الخلاف فان لم تجتمع مع صحتها للصورة وجهان
فان صححنا ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك

وحكى القاضي ابو الطيب في اجبار المشتري على قبول الهبة
الحجارة وجهين مبنيين على القولين في هبة الثمار عند
الاختلاط فان لم يجبر فعلى البايع نقلها ولو قال المشتري
لا تفسخ لاغرم لك اجرة المثل مدة النقل لم يسقط خيار
المشتري على الاصح انتهى قال فان اجاز اي ابقى العقد
لزم البايع النقل لتفريغ ملكه وسبق الخلاف في جبره على
قبول الهبة قال وتسوية الارض نص عليه الشافعي والجمهور
وقيل فيه وجهان وقال الماوردي ان كان بعد القبض
وجبت وان كان قبله لم يجب التسوية وجها واحدا لتعين
للمشتري الخيار لانه عيب وهذا حسن صحيح وهل التسوية
عبارة عن اعادة التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة الى
مكانه او احضار تراب من خارج ليسوي به او تسويتها
بما فيها حتى لا يبقى فيها حفر لم يبين الاصحاب شيئا من
المعاني الثلاثة وفسرها بالاول واذا كان كذلك فالحجة
الا القلع بالوجوب كما لو نقل المبيع الى مكان اخر تجب عليه اعادته
وان اريد الثاني فايجابه بعيد ولا يبعد جريان خلاف فيه
وان اريد الثالث فهو تغيير للارض عن حالتها الاولى
ولا وجه للالزام به والجواز وممن وافق الماوردي
على عدم وجوب التسوية قبل القبض الشيخ ابو حامد ورجحه
الروياني ولكن الراجح ما ذكرنا في تفسير التسوية
والحكم مترتب عليه قاله السبكي وتكلم القاضي حسين
والامام في انه لم اوجبوا التسوية هنا على البايع
والغاصب ولم يوجبوا على هادم الجدار الا الارش
لعين على طريقه واجابا بان العلم لا يكاد يتفاوت

وبعضنات الأبنية تختلف تشبيه ذلك بذوات الامثال وهذا
بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس الجدار
وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان كطم الحفر
قال وفي وجوب اجرة مثل مدة النقل اوجه اصحها يجب
ان نقل بعد القبض لا قبله اما قبل القبض فاجرا من انه
كتغييبه وهو كالافة على الاصح واما لو كان عالما فسقوطه
على المشتري منفعة تلك المدة ويشكل الفرق بين سري
الزرع فان قبل الزرع بعد اتفاق بخلاف الحجارة قلنا مدة
التفريغ ثمرة الزرع والثاني يجب في الحالين لجناية الاجنبي
والثالث عكسه وصححه الشيخ ابو حامد وماخذه ان قبض الارض
وفيها الحجارة ليس قبضا تاما ويجري هذا الخلاف في
وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب لكن ما
قاله الرافعي ومقتضاه انه بعد القبض يجب الارش مع
الاجرة على الاصح عنده وفيه نظر ومن ذكره الاصحاب في
الغصب ان الشافعي نص على انه يجب على الغاصب الارش
وعلى البايع التسوية فقيل قولان وقيل بتقرير النصين
تتمه جميع ما ذكرناه في ارض بيضا فان كان فيها غراس
فان كان يوم السوم واشتراه مع الارض منقصا منه
ولغيبه بالاحجار كتغييب الارض في اثبات الخيار وساير
الاحكام وجميع ما سبق في الاجرة والتسوية وغيرها
عايد هنا وان اجرته المشتري عالما بالاحجار فللبايع
قلعها وايضا نقص الغراس وان اخرته جاهلا
ثبت الخيار في الاصح لان الضرر في غير المبيع فان
كانت الارض ستنقص بسبب الاحجار فان لم تحصل بالغرس
وقلع المغروس نقص في الارض فله القلع والفسخ وان

وان حصل فللخيار الفسخ او الحق رد المسح فصاحبها يلزمه الارش واذا
قلع البايع تنقص الغراس لزمه ارش النقص اما اذا كان
فوق الاحجار زرع لاحدهما فيترك الى اوان الحصاد قاله
البغوي وغيره وصححه المصنف ومنهم من جعله كالغراس
قاله المتولي اي واذا قلع البايع الاحجار بعد الحصاد فعليه
تسوية الارض قوله ويدخل في بيع البستان الارض
والشجر والحيطان وكذا البنا على المذهب اذا قال
هذا البستان او الكرم او الباغ فالحكم ما ذكره وكل ما له
اصل من النبات كالشجر اما البنا ففي دخوله ما سبق في دخوله
تحت بيع الارض وههنا اولى بالدخول وجزما هاهنا بدخول
الحيطان تبعا للبغوي والاكثرون لم يتعرضوا ومن صرح في
البحر بان البنا والجدار المحيط على الطرف وان بعض اصحابنا
قال يدخل الجدار المحيط قولا واحدا قال وهو ضعيف عندي
والحاصل طريق التفصيل اجرا الخلاف في الكل الجزم بدخول
الجميع فالملخص ثلاثة اوجه ثالثها يدخل المحيط دون غيره
وكذا تبع ابن الرفعة فرع قال الدارمي يدخل في بيع البستان
الدولاب قوله وفي بيع القرية الابنية وساحات يحيط بها
السور اي والسور ايضا لا المزارع اي التي هي خارج القرية
على الصحيح لا اشكال في دخول الابنية سوا المساكن والدكاكين
والحمامات وغيرها والساحات المحيط بها سور القرية
فان لم يكن سور فيدخل من الارض ما اختلط ببنايها ومساكنها
وما كان من اسم المساكن وحقوقها وقال القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ وكثيرون منهم الرافعي والروياني في دخول ما فيها
من الشجر الخلاف السابق ودخوله تحت اسم الارض وجزم الامام
والغزالي هنا بالدخول مع اختيارهما هناك عدم الدخول
والوجه الدخول هنا جزما لان اهل العرف يفهمون من اسم
القرية جميع ما فيها من بنا وشجر وتلت والعرف يقتضي دخول

ما فيها من بناء مستهدم وغيره من الاحجار المثبتة في
عراصها وكذا العارية المدفونة فيها والمكمونة في ساحتها
ربما اشتبهها بخلاف المنقولة اليها حديثا لغرض بناء ونحوه ولم ار
في ذلك شيئا وينبغي ان يدخل حريم القرية في بيع القرية لما ذكروه
في حريم الدار . واما المزارع وهي الارض المعدة للزراعة حول
القرية وقال في الروضة فيها ثلاثة اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور
انها لا تدخل سواء قال بحقوقها ام لا بل لا تدخل الا بالنص على المزارع
والثاني قاله امام الحرمين تدخل والثالث قاله ابن سريج
ان قال بحقوقها دخل والا فلا انتهى قلت وقال الدارمي اذا
باع قرية بمزارعها دخلت المزارع والا فلا وهذا التفصيل
حسن وقال ابن ابي الدم في ادب القضاء قال العراقيون
لا تدخل المزارع قولا واحدا وقال بعض المراوزة ومنهم الامام
تدخل والاشكال فيه فيما اذا لم يقل بحقوقها فان قاله دخلت المزارع
عند المراوزة قطعا وعند العراقيين لا تدخل ايضا ووافقهم
البغوي قلت والقول بالرجوع الى العرف اذا اطرد كالمتعين
وقال البندنيجي اذا قال بعتك هذه القرية بارضها دخلت
المزارع . فرع قال الروياني لا تدخل الضياع في بيع القرية
ضياعها انتهى والمراد بضياعها غير اراضيها الخاصة
بها بل قرى صغار ويكون حول القرية الكبيرة فتضاف
اليها ويزرعها اهلها ويكون في الغالب قد خربت وبقي
لها دمنة دائرة واهل الشام يسمونها مزارع وهذه
لا يجري فيها نزاع بل لا تدخل قطعا الا بالتنصيص عليها لانها
قرى اخر وانما ذكرت هذا لاني رايت من يتوهم
انها محل الخلاف السابق اما الشجر النابت خارج القرية
فمقتضى كلام الغزالي دخولها فانه اطلق القول بالدخول في
الاشجار ولم يفصل وجزم الماوردي بعدم دخولها بخلاف

الاشجار المتخللة في القرية ولعل تفصيل الماوردي هو الموافق
لكلام الجمهور . قوله وفي بيع الدار الارض اي اجماعا
وكل بناء اي بحوزه حدودها علوا وسفلا وكذا احكم الرهن
واغرب الجوري فحكى في دخول ابنية الدار في رهنها
قولين بعد اعدم الدخول بان الدار اسم للعرصة وهذا
شاذ ولو صح لزمه طرده في البيع وتدخل الاجنحة والرواشن
فلو اتصل بها حجرة او ساحة او رحبة قال الماوردي
وغيره لم تدخل لخروج ذلك عن حدودها التي لا تتميز الا بها
ولا يصح العقد الا بذكرها فلو ذكر حدود لم يكن وكذا
لو لم تتميز بها فان تميزت بها فالصحيح المنصوص قال البغوي
وينبغي ان يدخلها الحجرة والساحة والرحبة المتصلة بها
لا تنصا العرف وذلك بخلاف ما اذا ذكر الحدود قال ابن الرفعة
الذي يظهر من كلام الاصحاب الصحة اذا اطلق من غير
ذكر الحدود والتميز وحكى بعد ذلك كلام الماوردي لشيخي
ولو اتصل بها ساباط على حائط بعضها فاوجهنا لتنها ان كان
طرفا جذوعها على حائطها دخل البيع والا فلا وصححه ابن ابي
عصرون واطلق صاحب التلخيص عدم دخوله وبه جزم
مطلقة الساباط المبنية على جدار بقاحا فالا من حسبه فالم
في العقد . قوله وفي الابواب المنصوبة احترز بذلك عن
غير المركبة والمقلوعة ولو كانت فيها [illegible] لتنصب
فانها لا تدخل بلا خلاف وهو يفهم ان نقض المنهدم منها
والالات لا تدخل وبه صرح بعضهم والعرف منازع في ذلك
قوله والاجانات اي المثبتة وما في معناها من الخوابي والمساجر
ونحوها اذا اثبتت للدوام لا للحفظ وفي حلية الروياني
انه لا تدخل خوابي القصارين والصباغين لانها تدخل في البناء
عند الاشتراء بها للتابعين وكلام غيره يقتضي ان الاصح دخولها

واجري الخلاف في قدر الحمام وحسم النصار ونحوها قوله
وكذا الاسفل من حجري الرحى اي المثبت بنا او طين
وكنت اود لو فصل بين اللطيف والكثيف فان اللطيف
انما يثبت لئلا يتزلزل حالة استعماله والكثيف يثبت للدوام
تنبيه عبارة المحرر يدخل السرر والابواب المنصوبة
والحلق عليها وكذا الاجانات والرفوف المثبتة
والسلالم المسمرة والتحتاني من حجري الرحى على اصح الوجهين
وطريقها ان الخلاف جار فيما بعد كذا والذي ذكره الاجانات
مع الابواب والحلق والرف والسلم ثم قال وكذا الاسفل من
حجري الرحى على الصحيح فاقتضى ان الخلاف خاص بحجر
الرحى دون الاجانات والرف والسلم وليتبين لك ذلك قوله
ومفتاح غلق مثبت في الاصح وفي معناه كل منفصل تابع
لمتصل لا ينتفع بالمتصل الا به كراس التنور وصندوق البئر
والات السفينة ودراريب الحوانيت والسراج ونحوها
وما احسن عبارة الشيخ ابي حامد ما في الدار ثلاثة اضرب متصل
ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل ومنفصل متعلق بالمتصل
فالاول يدخل والثاني لا يدخل والثالث فيه وجهان فرع
قال ابن الرفعة مما تعم به البلوى ولم ار فيه نقلا ان
يبيع البنا والارض مستاجرة لم تنقض مدة الاجارة وعلم
المشتري ذلك فهل نقول يستحق الابقا بقية المدة بغير عوض
او لا الا باجرة قال والاشبه الثاني والعمل عليه ولو كانت
موصى له بمنفعتها فيشبه الحاقها بالمعارة حتى لا يستحق
عليه اجرة في حياته ولا بعد موته اذا لم ينتقل الرحم بموته
وهو للمذهب وان استعبنا هاهنا بموته يتوجه فيه ما مر من
الاجارة فرع الحصة والرصيد والرفوف كالبيع فيما
يدخل قوله ويدخل في بيع الدابة نعلها اي المسمر عليها
جزما بدخوله وفي الكفاية في باب الرد بالعيب

اشارة الى تردد الاصحاب في دخوله ولا يدخل المقود والحبل
على الصحيح واغرب الشرنبي المراغي حيث قال في طرد القسم
الخلاف فيه انه يدخل جل الفرس في بيعها وهذا المحكي عن غير
اصحابنا ثم رايت في الحاوي بانه يفهم انه وجه فانه
لما حكى عن بعض الناس انه يدخل في بيع العبد ساتر
العورة للضرورة قال ان قايل هذا هو الذي
يقول بدخول المقود والحبل في بيع الدابة قال الرافعي
ويدخل برة الناقة الا ان يكون من ذهب او فضة
والمغفل في الروضة الفضة فيها وهو فروع لو صاد سمكة
فوجد في جوفها درة مثقوبة ذات لنظم او غير مثقوبة
ملكها ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة
فهي للمشتري او مثقوبة فهي للبائع ان ادعاها قاله المتولي
قال الرافعي في كتاب الصيد وسوى ابن كج الدرة للصايد
كالكنز يجده محيي الارض انتهى ثلث وما حكته الرافعي هو
الجواب في النهاية في باب بيع الارض وفي حلية الروياني
وفي فروع ابن القطان انه لو اشترى سمكة من صياد
فوجد في جوفها جوهرة فوجهان احدهما انها للصياد لانها
على ملكه ولم يبعها سمكة لا جوهرة والثاني انها للمشتري
لانه اشترى منه الجميع قال ولو باع دارا فوجد المشتري
فيها كنزا جاهليا فهو للمشتري قولا واحدا وان كان
اسلاميا فلقطة يعرف في يد البائع الاول انتهى وما ذكره
في الكنز غريب والمشهور خلافه وفي الحاوي هنا
انه لو ابتاع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة او جوهرة لم يدخل
في البيع كالكنز المدفون في الدار ثم ان كان فيها اثر ملك
فلقطة والا فهي لملك الصايد وذكر وافى اواخر اللقطة
انه لو اصطاد سمكة من البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر

كانت للصياد اذا كانت في بحر يحرز ان يوجد فيه العنبر فاما
الانهار وما لا يكون معدنا للعنبر من البحار فانها تكون
لقطة ويمكن الياقوت والمرجان الا ان يكون مصنوعا
او مثقوبا فيكون لقطة واما اللؤلؤ فلا يكون في البحر
الا في صدفة فان وجد فيه كان ملكا للواجد وان وجد
خارجا من صدفة كان لقطة [illegible] في دخول ثياب العبد
في بيعه اوجه [illegible] ثالثها يدخل ساتر العورة فقط للضرورة
كنعل الدابة ونسب الماوردي عدم الدخول الى جميع الفقهاء
قال الروياني لكن العادة جارية بالعفو عنها وهو مذهب
ابي حنيفة قال ولو كان في اذنه حلقة او في اصبعه خاتم او في رجله
نعل لم يدخل قطعا وينبغي ان يكون النعل كالثياب وفي شرح
التعجيزات القائل بدخول الثياب طرده في الحلي وهو غريب
قوله باع شجرة دخل عروقها وورقها وفي ورق التوت
وجه هو قول ابي اسحق ورجحه الروياني وغيره والجمهور
على خلافه كذا قيل وفي النسبة نظر بيانه ومحله كما قال
البغوي والمتولي اذا كان في زمن الربيع حيث هو بمنزلة الثمرة الربيع ح
فانه يعلف منه دود القز ويتعين حمل كلام المطلقين
عليه قال في السبع وهو الصواب وفي المسألة وجه ثالث
انه ان كان يعصل دون ورقه فلا عبرة بظهور ورقه
وان كان يوصل ورقه وقد استتر [illegible]
وهو للبائع ذكره الماوردي ورأى بعضهم ان الخلاف
ينزل على هذا التفصيل ولا شك في حسنه ورجحانه قال بالفصل
لمن لا يتصل ورقه كالاحمر كما قطع به بعضهم واشار اليه
في السبع بعضها قال ابن الرفعة ويلتحق بذلك ورق
الذكور من الابيض فانه لا يصلح لتربية الدود كما صرح
به الاصحاب في كتاب المساقاة و[illegible] في شرح الكوكب

لابن الاستاذ انه يدخل الاوراق ان لم يكن مقصودة فان كانت
مقصودة كورق التوت في الربيع فانه يقصد للدود وورق النبق
اذ يغسل به وشجر الحنا والكرم والفرصاد ففيه خلاف والمرجح عند
الخراسانيين دخولها وعند العراقيين عدمه اسح قلت
اما ورق التوت فحكى الترجيح فيه صاحب البيان عن الشيخ
ابي حامد وبه جزم الجرجاني في التحرير ورجح الروياني وغيره
والذي صاحب البيان في ورق الحنا وما الحق به اخذا من
احدهما تخريجه على الوجهين في ورق التوت والثاني القطع
بانه للبائع قال لانه لا يقصد من هذه الاشجار غير الورق وهذا ما
ذكره الماوردي والروياني وصحح ابن الرفعة ان ورق السدر
للبائع ايضا لانه المقصود منها وقال السبكي فيه طريقان قيل
كورق التوت و(صحح) القطع بدخوله وجزم الدارمي بان
ورق الاس للمشتري [illegible] اخذا لا [illegible] الحنا معروف
والفرصاد الاس والجوز [illegible] هو شجر يعمل منه السهام
فيكون المراد منه الاغصان لا الورق والظاهر ان النبق
والسدر واحد او هما نوعان لجنس قوله واغصانها الا
اليابس وفيه احتمال للبغوي وهو قوي واعلم ان اغصان
شجر الخلاف التي تقطع من وجه الارض كل سنة فالظاهر
انها للبائع بالخلاف كالجزة الكائنة من الكرفس والسداب
والنعنع والطرخون ونحوها واما اذا كان للخلاف جذوع
عليها اغصان تقطع ايضا فيشبه تخريجها وقال ابن الاستاذ
ادعى الامام والغزالي الوفاق في دخول اغصان الخلاف
وحكى الامام في الرهن فيه خلافا وقال في الوقف لو وقف
شجرة لم يجز قطع اغصانها الا ان يشرط ذلك او يكون
مما يعتاد قطعها كاغصان الخلاف فيكون كالثمرة
وقال القاضي الحسين الخلاف نوعان ما يقطع من اصله

كل سنة كالقصب الفارسي ونحوه حرفا كحرف وما يترك ساقه
ويؤخذ اغصانه كالتمار قال ابن الاستاذ وهو متجه انتهى واختار
كلام الامام منزل على هذا التفصيل فيما يظهر قوله ويصح
بيعها بشرط القلع او القطع وبشرط الابقاء والاطلاق يقتضي
الابقاء ان شرط القلع دخلت العروق او القطع فلا ويقطع
من وجه الارض ومؤنة القلع او القطع على المشتري لان التسليم
حصل بالتخلية قاله القفال في الفتاوي وقوله وبشرط الابقاء
اي في الرطبة فان كانت يابسة بطل البيع قاله المتولي
واقره وحمد الاطلاق في اليابسة يقتضي القطع وقال السبكي
عقب قول المنهاج وبشرط الابقاء سوا كانت رطبة او يابسة
وينبغي الشرط في الاحوال الثلاث ولم يرد على ذلك ثم رايته
قال بعد ذلك باسطر في كلامه على المغرس والاطلاق ان
مغرس اليابسة لا يدخل فانه لو شرط ابقاها بطل البيع واعلم
الصيمري قال في شرحه لكفايته انه لو باع نخلة على شرط
القطع جاز ولا يجوز على شرط القلع لان اسفلها مغيب اما
شجر العصفر وما اشبهه من الشجر فلا باس ببيعه قلعا وقطعا
لان الغايب غير مقصود انتهى والنخلة مثال لكل شجر كبير
لعصا عروقها انتشر وانتهى غيره واعم من ذلك وقال الصيمري ان
كان اسفله مقصودا لم يجز وفيما قاله نظر والمغيب منها تبع
شعا وصنائعهم لم قال العقد الشجرة وعروقها اشد منه حالا
مقصود فرع قال في الغصب من البحر لو غصب ارضا
فغرسها ثم باعه بشرط الترك فالبيع باطل او بشرط القلع
فالبيع صحيح وان اطلق فوجهان قوله والاصح انه لا يدخل
المغرس لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة المراد
بالمنفعة استحقاق الابقاء والكلام في الشجرة الرطبة

اما اليابسة فلا يدخل مغرسها قال بعضهم بلا خلاف
ولو استخلف شيء من الشجرة حولها فاعلم انه من اشار تبعها
او يؤمر بازالته او يفرق بين ما يستخلف في العادة وغيرها
فيه احتمالات والاول اظهرها قال ابن الرفعة
ولو علم استخلافه كشجرة الموز فاشتبه في وجوب ابقائه
وفيما قاله توقف قوله ومن باع نخلا مع [illegible] اي الى ان قال وظهرت
في الجملة ان شرطت للبائع او للمشتري عمل به فلثمرة المراد
ان شرطت قبل التابير للمشتري وصرحا بدخولها في البيع
فيصير كما لو صرحا بدخول الحمل في البيع ولو قال العقد الاجنة
وحملها بطل في الاصح ويحتمل [illegible] النظر لصيغة
العقد والشرط كبيع حامل [illegible] بالمباح
شيء [illegible] اجعه قوله والا فان لم يتأبر منها
شيء فللمشتري والا فللبايع سوا في ذلك طلع الذكور
والاناث وكذا ان تأبر في حديقته غير المبيع في الاصح
فيها وسوا تابرت بنفسها او بفعل فالمعتبر
تشقق الاكمة سوا اقل ما تابر او جل فانه يكون الجميع
للبايع لكن النوع او لا على المذهب تبعه الاثري
في سقيه غير المؤبر للمشتري من البيع الاختياري والقهري
ونقل الجاجلي في المنع بعد ما سبقه في البيع القهري
كبيع قال المفلس في دينه [illegible] ونقل طريقه الشيخ
ابي حامد بعض الرافعي لاصلها في كتاب التفليس
تنبيه قال في الروضة سعا للشيخ لو باع نخلة وبقيت
الثمرة له ثم خرج طلع اخر من تلك النخلة او من نخلة اخرى
حيث يقتضي الحال اشتراكهما فوجهان اصحهما الكل
الجديد للبايع لانها ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة
للمشتري لحدوثه على ملكه ونا صححه الماوردي

هو المنقول عن نص الشافعي وقال الشيخ ابو حامد انه المذهب
وصحح الماوردي وابن الصباغ وغيرهما الثاني وقال في
البيان ان الشيخ ابا حامد لم يذكر غيره وهو مستدرك
فان المنقول عنه والموجود في تعليقه ما يقدم وفي الروضة
والشرح عن البغوي انه لو كبر بعض التين والعنب
فالكبار للبايع وغيره للمشتري فرقا او في هذه الصورة
نظر قلت ومما قاله البغوي اجاب المتولي وهو
نص كلام المهذب واشار بعضهم الي جريان الوجهين
فيه وفارق بين الصورتين ثم ذكرا في بيع اصول البطيخ ان
الحمل الموجود للبايع وما يحدث يكون للمشتري وذكرا
في الكتابة عن النص انها لو اتت بولدين احدهما
قبل الكتابة والاخر بعدها انهما للسيد وان الصحيح انه
يقول ان الحمل يتبع الام وكذا في نظيرها من البيع
كما تقدم فالنبات في ذلك بعضه اضطراب وقد ذكر صاحب
التعجيز في شرحه للوجيز في الصورة الاولي ان الجمهور
خالفوا ابن ابي هريرة وحكموا بان الثمرة الحادثة
للبايع قال وخرج من نص الشافعي على ان المكاتبة
اذا وضعت توأما واخر بعدها انهما للاول قال المتولي
وخرجوا منه وجها فيما اذا باع امة وضعت توأما ان الثاني
الذي في البطن له انتهي ولكن ما قاله ونقله عنهم وهو
لو كذا الاضطراب في الترجيح كما بينته في الحواشي كلها
الله قوله فان افرد ما لم يؤبر اي من بستان واحد
للمشتري في الاصح اي سوا اتحد نوع المبيع مع المؤبر
او اختلف وربما اقتضي كلام بعضهم انه عند اختلاف
النوع يكون للمشتري جزما قلت ثم رايت صاحب التعجيز

قال في شرح الوجيز قوله فان اختلفا اي النوع وشمول الصفقة
بان كان في البستان نوعين او باع النوع الذي لم يؤبر فقط
واعلم ان الغزالي طرد الخلاف فيه وهذا المراد لغيره
بل جزم شيخه وهو في بسيطه وجمهور النقلة بان غير
المؤبر للمشتري ولا يتبع المؤبر اذا لم يجمعهما نوع ولا عقد نعم
قال المتولي اذا قلنا بالتبعية عند اختلاف النوع وشمول
العقد فلو افرد بالبيع ففي التبعية وجهان وهذا غريب
انتهي لفظه قوله ولو كانت في بستانين فالاصح افراد
كل بستان بحكمه رتب الرافعي الخلاف هنا على الصورة قبلها
وجعل المنع هنا اولي واقتضي كلامه جريان الخلاف هنا على الصورة
قبلها وجعل المنع هنا اولي واقتضي كلامه جريان الخلاف في
البستانين في صور احدها عند اتحاد النوع والصفقة والثانية
عند اختلاف النوع على المذهب والثالثة عند افراد الصفقة
اذا افرد البستان الذي لم يؤبر بالبيع فانه يكون كما لو افرد غير
المؤبر في البستان الواحد وجريان الخلاف عند اتحاد النوع
والصفقة مشهور واما عند اختلاف النوع فغريب واغرب
منه افراد البستان الذي لم يؤبر بالعقد قال السبكي ولم ار غير
الرافعي قلت والظاهر ان هذا الترتيب عن نص فايل
غير المؤبرة تتبع في البيع والصداق والخلع والاجرة قطعا ولا تتبع
بالرجوع في الطلاق قطعا وهل تتبع بالرجوع في الفلس او بيع
المرهون مطلقا وجهان اجراهما الجمهور في بيع نخيل
المفلس في درس وقد تعرضنا لذلك وانه طريقه وهل تتبع في
الوصية والهبة ورجوع الوالد فيها وجهان قوله وليكون
من باع ثمرة يحتاج وعيبه ان يرد عني قلنا ببيع ويذلاد المشتري

قال الماوردي من العنب ما له نور ومنه ما لا نور له ولا يترتب
على بعضه الحكم لان نوره لا يستتره كذا اصل وفيه توقف ولم يبين
المنهاج ما اذا ظهر بعض دون بعض ليعرف الحكم وفي المهذب
والتهذيب ان ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري ولا يتبع
احدهما الاخر وتوقف فيه الرافعي والمصنف قال السبكي
والذي اقول ان الظهور هنا كاطلاع النخل وليس كالتابير
فلا ان ما اطلع ولم يؤبر يجوز بيعه وما لم يظهر لا يجوز بيعه
واذا كان الظهور كالاطلاع وهو لو باع نخلات اطلع بعضها
مابير وبعضها لم يطلع لم يتبع المؤبر على الاصح عند الماوردي
وابن الصباغ ويتبع على الاصح عند الرافعي والمصنف فان قلنا بالاول
طرده هنا واعطي كل واحد حكمه وان قلنا بالثاني فيمكن
مجيء مثله في الياس ويمكن الفرق كما قال صاحب الوافي بان ظهور الشيء
اختلاف بخلاف ثمر النخل يختلط ولا تمييز فاحتجنا الى جعلها تبعا
تنبيه ترك المصنف اقساما اخر احدها ما يقصد ورقه
وهو نوعان ما يخرج في ورق الابتداء ثم يتفتح فيبرز
كالورد بانواعه والنرجس فان تفتح فللبائع والا فللمشتري
والثاني ما لا حائل دونه كالياسمين فان ظهر فللبائع والا
فللمشتري وفي معنى النوعين لو ظهر بعض دون بعض
يجيء قول البغوي يعطى كل حكمه وكلام عبارة المهذب
رحمه الله في التنبيه صرح بانه كثمر النخل ان ظهر ذلك
او بعضه فللبائع القسم الثاني ما يخرج في كمامه ولا يبرز
الا عند الاكل فيخرج ولا حائل دونه كالموز فهو للبائع
والرمان كالموز اما ما له قشران فكالجوز واللوز والرمان
ظهر من النور فالمنصوص انه كالرمان وهل كثمر النخل
الذي لم يؤبر ولك ادراج بعض الاقسام في كلام المصنف
اما الموز والرمان والجوز واللوز فداخله في ثمرا
الورد والياسمين فقد يتوسع في تسميتها ثمرا اذ هي المقصود

من اشجارها فلو ... واذا بقيت الثمرة للبائع فان شرط
القطع لزمه هذا ظاهر اذا كانت قد بدا صلاحها او لم يبد
وكانت مما ينتفع به كالحصرم اما اذا لم يكن منتفعا به اصلا او نفع
تافه ففي صحة البيع والشرط ولزوم الوفاء به اشكال بين
ولو كانت الثمار تندرج في العقد فاستثناها ففي افتقاره
الى شرط القطع وجهان في النهاية والبسيط قال الامام فان
قلنا يشترط افسد بالقطع فاطلقه فظاهر كلام الائمة
ان الاستثناء باطل والثمر للمشتري وهذا مشكل
فان صرفها اليه مع التصريح باستثنائها محال فالوجه
عند الاستثناء المطلق شرطها فاسدا مفسدا للعقد
في الاشجار كاستثناء الحمل انتهى ونقل المنقول عن عامة
اصحابنا انه لا يحتاج في الاستثناء الى شرط القطع وعن
بعضهم اشتراطه وذكر في الحاوي انها اذا صارت
له بالشرط والاستثناء قبل التابير فعليه قطعها في الحال
لان الاستثناء القائم على شرط القطع وهو ضعيف
وكانه وجه ثالث في المسألة تنبيه قوله والا فله تركها
الى اوان الجذاذ المراد بالجذاذ هنا زمان اخذها
المعتاد عن الشجر وهو جذاذ الرطب ونحوه وقطاف
العنب ونحوهما فاذا جاء وقته لم يمكن من اخذها
على التدريج ولا تأخيرها الى نهاية نضجها ولو كانت
الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع
على العادة قال الماوردي وان كان عرف الناس
مختلفا في الثمرة يتركه قوم حتى يصير رطبا فيتبع
ولذا قال ابن القطان يحمل على عرف البائع وعندي
يحمل على عرف الاكثر من البلد وان كان عرف
تلك الثمرة السقية الى اخر الثمار فله ذلك اسح لتقطم

فرع لو اصابت الثمار افة ولم يبق في تركها فايدة فهل له
الابقا ام يجبر على قطعها فيه قولان لم يصحح الرافعي
والمصنف شيا وقال ابن الرفعة ان الذي يقع في النفس
صحته بدل الاجبار لانه انكشف الحال عن الرماز الحفض
لم يبق السقي لاجله ولو باع الشجر بعد حصول الافة
لم يبق السقي قال لكن ظاهر نصه في الام على خلافه
وبما من كلام المصنف ما قد يستفهم لما قاله
فرع الضرر الشجر معوض للمشتري حتى يخرج
من الثمن الى البائع عليها قوله ولكل منهما السقي
الى اخر الفصل مسهان احدها قال الشافعي والاصحاب
انما للبائع ان يسقي باسر صلاح ثمرته وليس له ان يسقي
اكثر من المعهود بحيث يضر بالنخل فانه يحصل الضرر
بالترك المفرط كما يحصل بالعطش فان اختلفا فقال
المشتري كل عشر ايام سقيه قال البائع في خمسة
رجع الى اهل الخبرة فما احتاج اليه اجبر الاخر عليه
البائع لو قال اهل الخبرة ان الثمرة لا ينفسد بترك
السقي بل يسلم بدونه غير انها لو سقيت لظهرت
زيادة عظيمة والشجر يتضرر بها فهل يمنع او لا
فيه احتمالان للامام اقاسها الغزالي وجهين
وينبغي ترجيح المنع منه اجتنابا الاضرار المشتري
واطلق الرافعي احتمالي الامام متى كان السقي
يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة للاخر
وهو يشمل الجانبين ولم ار في النهاية الا في
الحالة المذكورة الثالث ظاهر كلامهم انه يسقي

من الما الذي جرت العادة ان يسقي منه تلك الشجرة وان كان بملك
المشتري بان كان من بير معينة دخلت في العقد وقلنا يملك
ماوها على المذهب نعم لا يلزم المشتري تمكينه من الالة
للسقي بل يلزمه تمكينه من الما فقط نعم لو لم يات به نصب
الحاكم امينا والمونة على طالب السقي الرابع قوله وان
ضر احدهما وتنازعا فسخ العقد الا ان يسامح المتضرر
قلت والفاسخ الحاكم وقيل المتضرر قوله ولو كان الثمر
يمتص رطوبة الشجر لزم البائع ان يقطع او يسقي قلت
فان تعذر السقي لانقطاع الما ففيه قولان قال الرافعي
في الشرح الصغير رجح منها منعه عن الابقاء وسياق
الروضة يقتضي ترجيحه قال في الروضة ومحلهما اذا كان
للبائع نفع في ترك الثمر فان لم يكن وجب قطع الثمرة
بلا خلاف قاله الامام والبغوي وقال السبكي لو تعذر
السقي لانقطاع الما وكان ترك الثمر يضر الشجر الثمر
فان الضرر يسيرا اجبر صاحب الشجر عليه وان
كان كثيرا بحيث يخاف عليها الجفاف او نقصان حملها
في المستقبل نقصانا كثيرا فقولان منصوصان في الام
ثم حكى ترجيح تكليفه القطع عن الكرخي والروياني وابن
ابي عصرون والمصنف قال ولم ار في الام عين بعدان
قال فيها قولان فذكر قول الاجبار وترك الاجبار قال ولو
كان الضرر بينا بالثمر والشجر فقطع الثمرة واجب
ولصاحب الشجرة اجباره قاله الماوردي ولو لم يضر
واحد منهما نزلت الى الجذاذ وهذا اذا كان التعذر
لاعواز الما فان كان لفساد النهر وتجاريه فاسما انفرد
كان لم اصلاح ما يوصله الى السقي فان اخر الحل
فعلى المشتري ازالة الضرر عن نخله ولا يجبر صاحب
الثمرة على قطعها وان اضر بالثمرة لزمه ذلك او قطعها
وان اخرها المشتري صاحب الثمرة الا ان يبادر الى قطع

لمرته فيسقط عنه قاله الماوردي قوله وقبل الصلاح ان بيع
منفردا عن الشجر لا يجوز الا بشرط القطع استثنى ما اذا كان
على شجر مقطوع او مقلوعة فانه لا يشترط ومثله لو جفت
الشجرة وعليها ثمر لم يبد صلاحها اذ لا ابقاء قال ابن نقل
الرافعي وغيره الاجماع على ان بيعها بشرط القطع صحيح
لكن جزم ابن حزم ثم في المحلى عن سفيان الثوري
وابن ابي ليلى منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الا بشرط
القطع ولا يجبر قوله وان يكون المقطوع منتفعا به اي
للاكل كمشمش وحصرم ونحوهما لا ككمثرى قلت
بهذا الشرط ذكره المتولي وتبعه الرافعي والروياني
واكثر الكتب ساكتة عن ذلك ولا بد منه فيما المقصود
منه الاكل اما الرفض لعلف الدواب او للحطب وتوقف
وكان يكثر احيانا لتحصيل ذلك فيصح ان لم يوجد
منفعة غير الاكل المقصود ولهذا قال في الروضة
انه لو باع الجوز بشرط قطعه ان كان كثيرا صح لوجود
والا فلا فرع اطلقوا القول بجواز بيع البطيخ قبل بدو
صلاحه بشرط القطع ان اراد والاصفر والاخضر
المعروف بالهندي فيستشكل على ما قاله المتولي
ومن تبعه لان الاخضر وغالب الاصفر قبل صلاحه
لا ينتفع به للاكل وحسن ما فيه ما ذكرنا فرع
لو باع ورق التوت الذي يطعم للدود في زمن
الربيع لم يصح الا بشرط قطعه كما افتى به كلام
القفال في الفتاوى ولو تلف بين صفته لعيبة
ضمان الغصب قوله وقيل ان كان الشجر للمشتري
جاز بلا شرط يقتضي ان الراجح الاشتراط وهو
المرجح في الروضة واصلها ونصها اللغة في المسافاة

من الروضة صحح عدم الاشتراط استصحاب شرطها
القطع ثم سمح البائع بتركها الى صلاحها جاز واذا شرطها
القطع فلم يقطع حتى مضت مدة فان كان قد طالبه البائع
بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي
وجوب اشتراط القطع تفهمك انه لا يصح بيع بعضها
مشاعا لانه لا يمكن قطعه الا بقطع كلها وهو حرز
في غير المبيع بعد التسليم فيه بالتخلية كما في الصلاح
فيكون مؤونة القطع على المشتري ولا يكون الا بالنقل
والتحويل فيكون مؤونته على البائع قال السبكي الذي
يظهر من كلام الناس انه فيما لو تلف
قبل قطعها بعد التخلية نحوها خلاف وضع الجوائح
وقال في شرحه ان مقتضى كلام الاصحاب انه لا
يشترط قطعه لا تكفي التخلية في قبضه بل لا بد من نقله
ولو شرط القطع فلم يقطع حتى مضت مدة فان كان البائع
طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي
قوله ويحرم بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط قطعه
قلت او قلعه وشرطه لا يصح وفي مزيد الاحمر لان
تعاطي العقود الفاسدة حرام وعبارة المحرر ولا يجوز
بيع الزرع الاخضر والبقول الا بشرط القطع او القلع
وهي اتم قوله فان بيع معها او مفردا لمالك جاز
بلا شرط قلت ولو بيع من مالك الارض او ممن يستحق
منفعتها بوقف او اجارة فكبيع الثمرة من مالك
الشجرة وقطع بعضهم هنا بعدم الاشتراط القطع
والحاق المصنف وغيره الجواز بعدم الفساد او الحب
محله فيما القصد في سنبله كالسمسم واحد نوعي الذرة

ونحوهما بعد واحسبه اما ماله كمام كالحنطة فلا يصح بيعه
مع الارض على المذهب قاله القاضي الحسين وغيره
فرع لو باع الزرع الاخضر من مالك الارض مع الارض
صح واشتراط القطع قاله القاضي الحسين والمتولي
وغيرهما وعلى قياسه اذا باع الثمر بالشجر والله اعلم
مسئلة لا فرق في الثمار بين ما يجز كالبقل او يقطف كالحصرم
او يجمع كالبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والتفاح
والكمثرى والخوخ والجوز واللوز والرانج كلها يجري
فيها الاقسام المتقدمة في بيعها قبل بدو الصلاح وبعده
ومفرده وتابعه قاله المتولي وغيره اذا اشتد
بعض السنابل كان كالثمار اذا بدا الصلاح في بعضها
وفرض المسئلة فيما اذا يسنبل الجميع واكثر فان لم يرد
ذلك الا بشرط القطع فانه لم يسنبل بعض الحب واشتد
وبعضه لم يعد قياس المذهب انه يتبع كما قيل
ويحتمل ان يجري فيه الخلاف فيما اذا اطلع بعض النخل
بعد بيع المؤبر حالة البيع وينظر واعلم انهم اكتفوا
في التابير بطلعة واحدة وفي بدو الصلاح بحبة
واحدة وقياسه ان يكتفي باشتداد سنبلة واحدة
في البعض منه حتى في الجميع قوله ولا باس بكمام لا يزال
الا عند الاكل من الثمار كالرمان ومن الزرع كالعدس
وكذا الباذنجان والارز على خلاف فيه وفي
السمسم صلاحه في بقائه في قشره كالجوز في القشرة
السفلي وقد صرح الماوردي بجواز بيعه اذا ادامه
الحائط قال ابن الرفعة ولولا جواز بيعه في قشره
لما جاز بيعه عند بدو صلاحه وبقي الى اوان
قطعه قوله وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلا

اي واللوبيا ونحوها الى قوله وفي قول يصح رطبا اي ان كان
فان جف لم يصح قطعا قاله الشيخ والطائفة تقتضي انه لا يصح بيع
اللوز الرطب وقد جزم هو وغيره بصحته قبل انعقاد
القشر السفلي لانه مأكول كله كالخيار وهذا هو
المختار واقتضى كلام جماعة اجراء القولين في هذه الحالة
ايضا وعللوا الجواز بما ذكرناه ونص القاضي الحسين والامام
جواز بيع الباقلي في قشره رطبا واختاره ابن القاص
والاصطخري واصحابنا البصريون والاجماع الفعلي على
تعاطيه فهو المختار ومثله اللوبيا قاله الدارمي
فرع في بيع الارز في قشرته العليا وجهان حكاهما
الدارمي وغيره صحح المصنف في فتاويه الجواز وعليه العمل
واغرب فصحح منعها جواز السلم فيه ايضا وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى قوله وبدو صلاح الثمر مبادي
النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفي غيره بان ياخذ في الحمرة
او السواد ليس المراد الحصر فيما لا يتلون وفي غيره
بان ياخذ في الحمرة ذكره وانما اراد التمثيل وقد قسم الماوردي
ذلك الى ثمانية اقسام تعرف بالمراجعة وامرها واضح
قوله ويكفي بدو صلاح بعضه وان قل اي ولو حبة
واحدة لعنبة او مشمشة او بسرة او بطيخة كما قاله
القاضي ابو الطيب وغيره ثم ما ذكر هو مع اتحاد
الجنس فصلاح التين مثلا لا يكون صلاح العنب ولا
بالعكس واما النوع فهل يكون صلاح نوع كالبرني
صلاحا للعجوة مثلا فيه خلاف كما سبق في التابير الاصح
وهو المنقول عن نصه في الام نعم وقال القاضي
ابو الطيب ان الصحيح الذي ذكره القاضي ابو حامد
ونص عليه الشافعي في البويطي انه لا يكون بدو

الصلاح في النوع الاخر لانه قد نص ان الصلاح اذا بدا في الثمرة
الصيفية فلا يكون بدو الصلاح في الثمرة الشتوية وكذا في
النوعين مثله انتهى بتحقيق قال السبكي رحمه الله وكلام
الشافعي وصلاح الثمر اذا احمرت او اصفرت في الحايط
نخلة واحدة فقد جاز بيعه وان كان بعضه صيفيا وبعضه
شتويا فلا يجوز الا ان يبيع كل واحد منها على حياله
قال وظاهر هذا الكلام انه في الجنس الواحد وحمله
على الجنسين بعيد وحسن فلا وجه للقول بان بعض
الانواع تابع لبعض وان كان بعضها شتويا وبعضها
صيفيا لمخالفته النص فاما ان يقال بان ذلك شاهد
لان اختلاف النوع موثر في قطع التبعية مطلقا كما
قاله ابو الطيب واما ان يقال يعرف في الانواع من
ما يتقارب ادراكها فيحكم فيها بالتبعية ومن ما يتاخر
فلا يحكم بل لا ينظر الى اختلاف الانواع بل الى تفاوت الزمان
وان اتحد النوع كالعنبي وكان منه ما يكون في الصيف
ومنه ما يكون في الشتا لا يتبع احدهما الاخر في الصلاح
وهذا هو الاقرب لكلام الشافعي المذكور والمعنى
والفقه لان المقصود بقا الامن من العاهة
فالقول بان اختلاف الانواع لا اثر له وان اختلف
الزمان مخالف لنص الشافعي في المختصر والحاقه
بالتاثير غير صحيح لاختلاف المدرك في التاثير
والقول بان اختلاف الانواع موثر مطلقا مخالف
لنصه المنقول عن الاملا قال وربما قلنا يحسن ان
يكون وجها ثالثا وبه يحصل الجمع بين النصوص
ويمكن حمل كلام الشافعي في المختصر والشتوي

عبد الحفيظ ...

الثاني عشر من الفقه

اسقي قوله ومن باع ما بدا صلاحه لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها
هذا هو المشهور وجعلوه من تمام التسليم وقال القاضي الحسين
فيه وجهان احدهما انه على المشتري واشار الى بنائهما على الجائحة
ان قلنا من ضمان المشتري فالسقي عليه ولكن اصل الشاشي
اصلهما في نزول الجوائح لكن المذهب ان الجائحة من ضمان المشتري
وان السقي على البائع تنبيه قال السبكي اطلقوا وجوب السقي وينبغي
ان يكون ذلك اذا باعها مطلقا او بشرط الابقا اما لو باعها بشرط القطع
بعد الصلاح فكيف يجبره على السقي انتهى قلت في كلام الرافعي التصريح
بانه اذا باع قبل الصلاح لا يلزمه السقي وكذا في الروضة في كلامهما
على الجائحة ونسباه الى القفال ولو اشترى مالك الشجر الثمر
ممن ملكها بوصية او غيرها فقد تقدم ما سياتي عن المصنف
انه لا يجب على بايعها السقي لانقطاع العلايق بينهما فتامله ثم الى
متى ينتهي الزمان الذي يجب فيه السقي يخرج من كلام القاضي
حسين وغيره ثلاثة اوجه اصحها الى اوان الجداد والثاني يتاخر
بعد ذلك زمنا لا يتضرر المشتري فيه الى ان يترك الثمار
على الاشجار والثالث الى نفس الجداد فرع لو شرط
السقي على المشتري بطل البيع نص عليه الشافعي والاصحاب واحتجوا
ان السقي انما يجب على البائع فيما عادتهم السقي اما في النخل فلا
ولم يتضرر بها لو غارت العين او انقطع النهر هل يكلف
البائع تحصيل الماء عند امكانه او كيف الحال لم ار فيه
كلام الشيخ ابي محمد في السلسلة ما يقتضي القطع بانه لا يكلف
ذلك فرع مونة الجداد على المشتري ولم يفرقوا بين البيع
بشرط القطع وعدمه وقال الخوارزمي يجي على المسعر على الاصح
وما اشار اليه من الخلاف غريب ويمكن بناوه على الخلاف
في بناء وضع الجوائح هل هو من ضمان الجداد او سقيه ان
قلنا بالاول فعلى المشتري والا فعلى البائع اذ به يحصل التسليم
وفي زيادات العبادي انه لو باع العنب في الكرم فاجرة
القطاف على البائع قال ويحتمل ان يكون على المشتري

وكذا احصاد الزرع وقد نص الشافعي على انه لو شرط الحصاد على
البايع بطل البيع اسهى قلت وكذا ينبغي انه اذا شرط الجذاذ
عليه ايضا نعم لو باعه ارطالا من عنب كرمه وهو على شجره
فالوجه الجزم بان القطاف على البايع لان عليه تسليمه بالوزن
وهذا واضح قوله ولو عرض مهلك بعد ما اي بعد
التخلية لم يرد بغير التحريك وعدمه قال فالجديد انه من
ضمان المشتري ومثل بالبرد ليشير الى ان الخلاف في
الآفة السماوية اما لو غصبت او سرقت فالمذهب وبه قطع
الجمهور انها من ضمان المشتري وقيل على القولين في
الجائحة وبه قطع العراقيون قلت في هذه النسبة نظر
فانه نقل في الشفيع عن راس العراقيين الشيخ ابي حامد الجزم
بانها من ضمان المشتري وعن الشامل اتفاقا الا انه
ونصوص الشافعي تشتمل له واشار الدارمي منهم
الى الطريقين وان تلف بجناية البايع فقيل كالآفة وقيل
كالاجنبي قاله الماوردي ولا فرق بين ان يكون التلف
في حال امكان السقي او تعذره بانقطاع الماء فرع لو تلف
بترك السقي فطريقان اصحها عند الرافعي ينفسخ قديما
وجديدا والثانية على القولين واستشهد الرافعي
بالعبد المرتد والمريض والسارق وذلك ان يقول
ان الصحيح عنده في المرتد الانفساخ حالة الجهل دون العلم
وفي المريض عدم الانفساخ وعلى قوله يتعين
جعل المرض المخوف كالردة دون غير المخوف والنهار
الاشبه ان يلحق بالمرض لا نتهائه من الضعف وهي بعد
الصلاح تشبه المرض غير المخوف فان الحقناها بالمرض
ينبغي ان يكون الاصح عدم الانفساخ وان الحقناها بالردة
ينبغي الفرق بين العلم والجهل ولا شك ان المشتري
هنا عالم بضعفها فلم حكم بالانفساخ وان قيل ان مجرد
ترك السقي الملتزم موجب للانفساخ من غير الحاق

يبنى من تلك المسايل احتاج الى دليل بين ان الرافعي لم يفرق
بين ان يعلم المشتري بترك السقي اولا والامر كذلك فان قلنا
ينفسخ فلا كلام وان قلنا لا ينفسخ وكان المشتري لم يشعر
بالحال حتى حصل التلف قال الامام فالخيار بعد التلف
وقال الغزالي له الخيار وحرره ابن الرفعة بانه حيث
البايع قبل القبض اذا قلنا لا ينفسخ ثبت الخيار بعده اذا
كان المشتري جاهلا بترك السقي فان علم فيكون فيه
خلاف مبني على رجوعه ببدل الثمرة ان قلنا لا يرجع
فالخيار والا انتفى الخيار لعدم المستحق قال ابن الرفعة
ومن هنا يوخذ فائدة جليلة وهي ان البايع اذا اتلف
المبيع قبل القبض وقلنا لا ينفسخ العقد ثبت للمشتري
الخيار سواء كان المبيع مثليا او متقوما اما الضمان
فهل يضمن البايع ما تلف بترك السقي ان قلنا بالانفساخ
فلا ويرجع عليه بالثمن وان قلنا ينفسخ او اثبتنا الخيار
ففسخ فكذلك وان اجاز او قلنا لا خيار قال الامام والغزالي
والرافعي يضمن البايع القيمة ان كانت عند التلف من
ذوات القيم او المثل ان كانت مثلية ونحير بترك
السقي كجناية ذات سرايات ولقايل ان يقول اذا
لم نضع الجوائح ولم نعتبر اسناد التلف الى سبب سابق
سبب الضمان اما البيع وفيه ثالث واما الجناية
وترك السقي ليس بجناية مضمنة فقد جزم الرافعي في كتاب
الجراح انه لو اخذ زاده او ماءه او شابه في مفازة فمات
جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه
صنعا وان كان في كتاب الاطعمة حكى عن الماوردي
ما يقتضي الضمان في المضطر الا ان يفرق بان السقي
ملتزم بحكم المعاوضة وتركه يودي الى تلف الثمرة
غالبا وفيه نظر لانهم اتفقوا على ان البايع لا يضمنها

باعتبار ما لها من الوصف فيه ولا يضمن الا الموجود قاله السبكي وبه صرح
قال الشيخ رحمه الله تعالى ولو تعيب بترك البائع السقي فله
اي للمشتري الخيار اما على القديم فواضح لانه عيب حصل
قبل تمام القبض واما على الجديد فهو قول ابي اسحق والصيدلاني
وقال الامام انه على اشكاله متفق عليه وعليه اقتصر الرافعي
ونص عليه في الام في باب الجائحة ومن الاصحاب من
قال هذا على ذلك القولين وقال ابو علي الطبري ان
الثمرة اذا عطشت وتعذر على البائع سقيها لا يثبت للمشتري
الرد على الجديد وهذا هو القياس وهو الذي يقتضيه
كلام الشافعي في الام كما قاله السبكي ومن قال انه على هذا
ما يستقل لان السقي غير واجب اما مطلقا كما سبق عن القاضي
الحسين واما عند العجز فيكون وجهان الثاني وعلل الامام
ثبوت الخيار بان البائع ملتزم تنمية الثمار فالعيب بهذا
السبب كعيب متقدم فيثبت خيار الخلف واذا اثبتنا
الخيار فاجاز قال المتولي ليس للبائع تكليفه قطعها
وان كان في السقي اضرار وقد سبق في … خلاف
فرع في المطالبة بالارش وجهان في الوسيط محلهما
اذا اثبتنا الخيار فلم يفسخ … كالوجهين في الخيار ومقتضى
النزول … الخيار ان يكون الاصح وجوب الارش قال
السبكي و اذا حقق ماخذ الارش في … اقتضى ان الاجبار
هنا في الارش قال ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع
حتى هلك … من ضمان المشتري بعكس …
… في الشرح و … قبل الصلاح و … في الروضة
… وبسببه خلل ونقص … عن الاصل
الذي اختصر منه وقد … من الحواشي والكلام …
في الحالين اذا كان البيع بشرط القطع … طرق
اصحها انه على القولين والثانية من ضمان المشتري

قطعا والثالثة عكسه لانه ما شرط قطعه تقصير بالقطع
والنقل فهو بسبيل النقص تنبيهات احدها هذا
كله اذا بيعت الثمار مفردة فلو بيعت مع الشجر اما
تبعا واما بالشرط او كان مشتري الثمرة مالك الشجر
فهي من ضمان المشتري قولا واحدا لانقطاع العلائق
قال السبكي وفي الام ما يقتضي جريان القولين
فيه اذا اجيحت الثمرة وهو غريب مخالف لما ذكره
الاصحاب انتهى الثاني اطلق المصنف حكاية
القولين ومحلهما ما اذا تلفت قبل وقت الجذاذ اما
بعد وقته وامكانه وترك النقل فمن ضمان المشتري
على المشهور وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره وفيه وجه
قال الامام وهذا الخلاف اذا لم نجد مقصرا مضيعا
بتاخيره كاليوم ودونه واليومين فان عد ذلك مضيعا
فالخلاف الثالث لا يختص … الجوائح بالثمار بل يجري
في الزرع اذا بيع بعد الاشتداد فاصابته جائحة قبل
الحصاد … ولو حصل الاختلاط فيما … الطبري
انه لا ينفسخ البيع بل يخير المشتري … ولو كان الاختلاط
يغلب ولكن شرط فيه القطع فيكون … الحكم وكلام
الكتاب يفهم خلاف ذلك كما صنع الغزالي وليس
بمراد بل الحكم عندهما في الجميع واحد وهذا القول
الصحيح نقله الربيع واختاره المزني وقال الغزالي
والرافعي انه الاظهر وهما اللذان قالا ان الخيار
للمشتري ومقتضى ذلك انه لا ينفسخ ويبادر بالفسخ
والموجود في مختصر المزني ونسخ الاكثرين ان
البائع بالخيار ان شاء كفه اقر العقد وان لم يشأ
فسخ العقد وقال القاضي ابو الطيب وغيره
ان الفسخ محمول على العيب يكون … وعلى ما ذكرناه

لا يشترط والقول الثاني ينفسخ العقد لتعذر التسليم المستحق
وهو تسليمه وحده وصححه القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب
والشاشي وابن ابي عصرون ونقل عن الشافعي في الام والاملا
وهو المختار لان التلاحق الحادث ان لم يكن تابعا وجب
ان ينفسخ العقد لطريانه قبل القبض كالدرة تقع في بحر وليس
كالاباق لانه يتوقع عوده ونسلمه جبرا وحيث اطلقنا التسليم
المستحق فالمراد ما يجبر البائع عليه ويجبر المشتري على قبوله
تنبيه القولان اذا حصل الاختلاط قبل التخلية فان حصل بعدها
وقبل الجداد فكذلك عند الجمهور ولذلك اطلق المصنف
وقال المزني لا ينفسخ قولا واحدا ولا فرق بين ان يكون
الاختلاط من جهة البائع او المشتري عن تفصيل ادعاهما
كما يقتضيه لفظه في الام ومحل هذا اذا لم يتميز فان تميز
بكبر وصغر او رداءة وجودة او نحو ذلك فلا فسخ ولا انفساخ
ويأخذ كل واحد ماله قال فان سمح البائع بما حدث
سقط خياره في الاصح اي المشهور وفي اصل المسئلة
قول ثالث انه لا انفساخ ولا خيار ويكون الاختلاط قبل
القبض كالاختلاط بعده ونقله الجوري عن ابن سلمة
والمروزي تنبيه شبه جماعة من الاصحاب اعراض
البائع عن حقه هنا باعراض المشتري عن النعل وصرح
به الامام في انه يجبر او لا يجبر ورجح بعضهم عدم انه
لا يجبر المشتري على قبول الثمر وقال انه على قول الاصحاب
اذا ترك البائع حقه هل يكون هبة او اعراضا فيه
خلاف كما في النعل كذا قاله ابن الرفعة قال السبكي
والذي رايته في كلامه ان من اصحابنا من جعل الثمار
كالنعل ومنهم من قال لا فلا يلزم المشتري قبول
منه ولعل ابن الرفعة اخذه من هذا الاطلاق فانه

فانه بعضه وجعل ترك الثمار اعراضا في غاية البعد بل يرد عليه
ان لا يتصرف في الثمر بالبيع ونحوه فلا يحصل به مقصود
ويمكن تاويل كلام الامام على انه كالنعل عند من يقول بالهبة
واشار الامام الى استشكال الهبة ايضا للجهالة
والثمار مقصودة بخلاف النعل اسهل ثمن وقد يقال
على قول الاعراض ان المشتري يتسلط على تملكه بالاعراض
كما صرح به الاصحاب في الاعراض عن السنابل ونحوها
وصرح المصنف في شرح مسلم في حديث خاتم الذهب
لما طرحه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يد صاحبه
واعرض عنه صاحبه ان لكل احد اخذه ويملكه
وحيث لا بد على المشتري التصرف في الثمار بالبيع
وغيره وجزم المتولي بالاجبار فيما اذا سمح بالثمرة
وحكى الوجهين فيما اذا كان المبيع حنطة او مايعا
واختلط وسمح البائع به فلا يجبر المشتري اولا والمشهور
انه لا فرق فرع اشترى شجرا وعليها ثمرة للبائع
فلم توخذ حتى حدث حمل للمشتري واختلط ولم يتميز
فطريقان قال ابو علي وابن خيران والطبري
لا ينفسخ ولكن يقال من سمح منكما اقر العقد
وقال الاكثرون هي على القولين الثاني اشترى لقطة
بشرط القلع فلم تقلع حتى حدثت له او بشرط القطع فلم يأخذ
حتى طالت قال الاكثرون هي على القولين وقيل
يقطع بالصحة وعدم الانفساخ لان المبيع لم يختلط
بغيره وانما زاد في نفسه واعلم انه اذا اشترى
جزة من الرطبة لا يملك منها الا الظاهر وعن
الماوردي خلاف فيه وان الجزة المراد بها الظاهر

او ما جرت العادة بجزه الثالث الزرع الذي يحصل من واحد
اذا اشتراه بشرط القطع وتأخر حتى زاد قال المتولي الزيادة
للبائع والحكم على ما سبق في الرطبة حتى لو تسنبل كانت
السنابل للبائع فان اشتراه بشرط القطع فالزيادة للمشتري
الرابع اذا اشترى وديا بقلعه المشتري جزما وفي
فتاوى القاضي الحسين انه لو اشترى شجرة بشرط
القطع فلم يقطع حتى نبت وكبرت اطلاق القولين في
انفساخ العقد قال وجامعها لعلهما بسبب عن القاضي
وينبغي ان يكون للمشتري ورايت للشيخ ابي المعالي
ان كان مما لا يختلف كالصنوبر والنخل انه
كانت مما يختلف كالقت فقولان للمشتري وان
اشترى مطلقا ملك اصلها انتهى والوجه ان
النطع لم يملك اصلها فيأتي القولان وربما دفعها او شرط
الخامس لو انثال على الحنطة كما في الفتاوى
قبل القبض المبيعة حنطة اخرى وبقيا مجهولي القدر فعلى القولين وان
علم قدرهما او قدر احدهما تخير المشتري وان
بالثمن فعلى القولين وان علم قدرهما او قدر احدهما فان فسخ رجع
تخير المشتري فان فسخ رجع بالثمن والا صار شريكا
بقدر حنطته بينهما وان كان طعاما مختلف القيمة
بيع واقتسما الثمن وان تراضيا بقسمته على الحصص
دون القيمة جاز قاله الماوردي وان كان بعد القبض
او اختلطت الثمرة بعد الجداد فان علم قدرهما
او احدهما اقتسما وان كانا مجهولين لان اختلطا
فان اصطلحا والا صدق ذو اليد بيمينه واعترض
المتولي محلى في كتاب الرهن انه لا فرق في جريان القولين

في مسالة الحنطة من ان قبل القبض وبعده واعلم انه ليس للحنطة
الا حالتان قبل القبض وبعده وللثمرة ثلاثة احوال قبل التخلية
وبعدها وبعد الجداد ولو اشترى الحنطة مكايلة
وقبضها جزافا فاختلطت فعلى القولين قاله القاضي
الحسين السادس باع ثوبا فاختلط بثياب او شاة
فاختلطت بقطيع لا تتميز قال المتولي والروياني الاصح
انه يبطل البيع ويفارق الحنطة لان الاشاعة هناك
لا تمنع البيع وهنا الاشتباه مانع من العقد وقيل لا يبطل
لانه يمكنه التسليم بتسليم الجميع ثم يكون حكمه حكم من اختلطت
شاته بقطيع لانسان وما ذكره من معنى الاشاعة
والاشتباه ينبني على ان الثمرة والحنطة وسائر المائعات
تصير بالاختلاط مشتركة وهو الاصح المذكور في الفلس
وقبل ذلك وهو تظهر النزاع في الانفساخ هنا ولا يمنع
القول بالاشتراك من ثبوت الخيار لتنزله عن المستحق
في قبض المبيع فلهذا فرق المتولي بين القبل والمقبوض
وقال ان المشتري يتسلط بالقبض على التصرف في
المقبوض وفي القطيع بقبض جملته لا يتسلط على
التصرف فيها ولكن نقول ان كان اذا اسلم بالتمكن
كلها يملكها المشتري فلم لا يملك القطيع اذا اسلم به
البائع وحينئذ يتصرف فيه ولا فرق بينهما وان كان
المتولي يقول انه بترك البائع التمييز لا يملكها
المشتري ولكن يتسلط على التصرف فيها مشاعة
ويكون مشتركة بينهما فالمفهوم من كلام الاصحاب
خلافه والرافعي نقل كلام المتولي برمته ولم يعترض
له وحذا الشيخ في الروضة فلم ينسبه الي المتولي

وصحح قال انه الاصح ومن يقول بالفسخ كما هو المختار لا يرد عليه
شي من هذا فان قلت يرد عليه قولهم في المفلس انه بالخلط
يكون مشاعا في الاصح قلت معارض بقولهم في الغصب
انه كالهالك في الاصح ولعل الحامل لصاحب التتمة على
الفرق بين الثمار ان الثمار الغالب تكرر فلذلك
عفي عنها كما في وهذا اصح لم يفرقوا قال السبكي
رحمه الله قوله ويرخص في العرايا وهو بيع الرطب
على النخل بتمر في الارض او العنب في الشجر بزبيب فيما
دون خمسة اوسق ولو زاد في صفقتين جاز تنبيهات
قال السبكي لو زاد على خمسة اوسق بطل في الجميع بلا خلاف
ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة ربا فبطل
جميعه انتهى وقال الداركي اذا اشتراها اكثر من خمسة فباع
الثمر الزايد باطل وفي الخمسة وجهان احدهما يبطل
والثاني القولان اصح وهو مخرج على تفريق الصفقة
والاول فيه طريقان اذا اوجبنا النقص عن الخمسة
نص الشافعي والاصحاب انه يكفي اي قدر كان ثم هل
الخمسة تحديد الذي اشعر به كلام الماوردي انه
تحديد وبه اجاب المصنف في الضوابط المبهمات وقال
ابن الرفعة لا يبعد تخريجه على الزكاة وحكي في الذخاير
عن العراقيين انه لا يضر نقصان خمسة ارطال
ينبغي ان ينقص الكثير من خمسة ارطال وهذا غريب
للجواز شروط لم يصرح المصنف بجميعها احدها خرصه
على النخل وتاكيد منه اذا جف مثال فيها ان يكون ستة
اوسق مثلا واذا جفت صارت اربعة فيباع بارلعة اوسق

من التمر زاده عليها او نقص لم يجز ولا يضر كون الرطب
حالة البيع ازيد من التمر الذي هو الثمن الثاني ان
يكون الثمن معلوما بالكيل الثالث التقابض كما
ذكرناه ويكفي هنا خارص واحد ويجوز ان يخرصا
بانفسهما وهل يكفي خرص احدهما قال ابن الرفعة
فيه احتمال من اتحاد القابض والمقبض وهذا الجنس
والمختار الجواز قال الماوردي وحكم البسر
البادي الصلاح حكم الرطب واذا قبض المشتري
طلعه بعد ذلك ان يجني الثمرة حالا بعين حال عينها لاد ذلك
ذلك ان ياخذ من قول المصنف على النخل بتمر في الارض
انه لا يجوز بيع الرطب بالرطب على الشجر ولا على الارض
بالتمر وهو المذهب قال ولو زاد في صفقتين جاز
ان تعددت الصفقة حسا فواضح وان تعدد المشتري
واتحد البايع وخص كل من المشتري بين اقل من خمسة
اوسق جاز قطعا ولو اتحد المشتري وتعدد البايع
فوجهان والصحيح الجواز وان كانت الصفقة هنا
متعددة نطقا وفي تعدد المشتري ما يدل على قول
فاحد هذا الباب ربا حد الرد بالعيب يحتملان
فانه وقع فيها رابناه من الشرح والروضة انه لو باع
رجلان من رجلين صفقة واحدة لم يجز في اكثر
من عشرة اوسق ويجوز فيما دونها وفي العشرة
قولان وهو سبق قلم والصواب ان ما في فيما لو
باع رجل من رجلين كما في المهذب ومنه اخذ الرافعي
اما لو باع رجلان لرجلين فصوابه ان يقال لم يجز
في عشرين وسقا ويجوز فيما دونها وفي العشرين
القولان كما قاله الاصحاب قال العجلي ولا اشكال فيه لعلم

بان في الوجه الضعيف السابق فيما اذا الحق المشتري وتفرد
البائع وما ادركه لابي سعيد قال السبكي في شرحه ولو باع
رطلا من رطلين بستة عشر وسقاها جاز قال ويشترط
التقابض بتسليم التركة او التخلية في النخل استشكل
ابن الرفعة الاكتفا بالتخلية اذا قلنا بانها من ضمان البائع
بعد التخلية كما هو القول بين ولو حلي بنسه ومن التخلية وشي
الي المرسله اياه جاز بشرط ان لا يعرها وهو الملك
ولا بشرط ان يكون بعد بدو الصلاح وحكم المشترك حكم الرطب
نبه عليها الماوردي نفسه لا حتى ان من شرط بعد البيع
ان لا يتعلق به حق الزكاة اما بان يكون الذي هو ملك
البائع اقل من خمسة اوسق واما ان يكون خرص عليه
وملكه الخرص بتضمين او باع ما عدا قدر الزكاة
او قلنا بالقديم ان المالك يشترك لم ينقض بخلاف سلعة
منها ويكون البائع ليس بمسلم فرع ان اكل المشتري العرية
رطبا فذاك وان تركها حتى صارت ثمرا وجاب في
مقدار العوض وان ظهر تفاوت قدر ما يقع من الكيلين
لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وقيل يصح في قدر
القليل من الكثير والمسرف الكثير الخيار وهو
ضعيف [illegible]
بالمنع مطلقا وصححها جماعة والكلام اذا قبل بحر الخرص
فيها والا امتنع قطعا ومحله ايضا فيما بين خرباسه
قاله القاضي ابو الطيب وبالله التوفيق باب اختلاف
المتبايعين اذا اتفقا على صحة البيع ثم اختلفا في كيفيته
كقدر الثمن او صفته او الاجل او قدره او قدر المبيع
قلت اذا اختلفا في شرط الخيار او قدره او شرط
الرهن او قدره او الكفيل بعد اتفاقهما على الصحة

بعد الضابط فلو لم يتفقا على الصحة فلا تحالف وسياتي
اخر الباب ولو اتفقا على صحة عقد و اختلفا هل هو بيع
او هبة فلا تحالف في الاصح وسياتي ولو اختلفا في عين
المبيع والثمن معا فلا تحالف قطعا كما لو قال بعتك هذا
العبد بمائة درهم فقال بل اشتريت منك الجارية
بمائة دينار وبهذه الصورة يرد على المصنف لانهما
اتفقا على بيع صحيح و اختلفا في كيفيته ولا تحالف جزما
اذ لم يتواردا على شي ولو اتفقا على بيع معين و اختلفا
في ثمنه او اجله او اتفقا على ثمن معين و اختلفا في
عين المبيع جنسا او قدرا او صفة او الاجل تحالفا
قطعا وهو مراد المصنف ومن اهمل ذكر الجنس لاعتقاد
اندراجه في الصفة و المحرر نص عليها وتحرير ضابطه
ان يتفقا على بيع صحيح وعوض معين ثمنا او مثمنا
ويختلفا فيما سواه فان اختلفا في عين المبيع والثمن
معين تحالفا قطعا وان كان في الذمة ففي الذمة
ففي التحالف وجهان رجح كلا مرجحون وينبغي ان يكون
الاصح على مقتضى المذهب التحالف وهو قول القاضي
ابي الطيب وابن الصباغ وفي الشرح الصغير ان الخلاف
يجري في جميع عقود المعاوضات كالسلم والاجارة
والقراض والمساقاة والجعالة والصلح عن الدم والكتابة
وبه يعلم ان قول المصنف البيع ليس بشرط ولا يمكن ان
يشمل العقد ولا عقد المعاوضة لاخراج الجنس والشرط
ان يتفقا على نوعه كبيع واجارة مثلا ويختلفا في صفته
قال والابتداء اي واحد تحالفا فلو كان لكل بينة

فان ارخنا بتاريخين مختلفين قضي الاول وان اطلقتا او ارختا
بتاريخ واحد او اطلقت احدهما وارخت الاخرى تعارضتا
فان قلنا بالتساقط فكما لو عدمتا وان قلنا بالاستعمال
فهل يقرع او يتوقف وجهان اصحهما على التاني وصاحب
المهذب في الاقضية على الاول ومتى كان لاحدهما بينة ساكتة
عن المعارضة قضي بها تنبيه اطلاق المصنف يشمل التخالف
في المجلس وبعده وقال الماوردي ان اختلفا في السلم
في مجلس العقد فلا عقد وقال القاضي الحسين لا تحالف
في البيع في زمن الخيار لامكان الفسخ بالخيار واجاب
الامام بان التحالف ما وضع للفسخ بل رجاء ان ينكل
الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق فان لم يتفق
ذلك واصرا فسخ للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره
ثم قال الا ان يوافقه وسكتا في الشرح والروضة عليه
ورأى في القراض ان لا يفصل فيقال التحالف قبل الشروع
في العمل لا معنى له وبعده يؤول النزاع الى مقصود من ربح
او اجرة مثل [illegible] ان والجعالة كالقراض واستشكل
الغزالي في الوسيط كلام القاضي تنبيه ثان لا فرق
عندنا في التحالف بين ان يكون المبيع مقبوضا او لا
ولا بين ان يكون باقيا او تالفا بعد القبض [illegible]
ويد البائع الى اخر [illegible] المنقول [illegible] بالتالف
بالمشتري [illegible] الحاكم او بالاجتهاد
او بالقرعة او بالسبق بالدعوى كما نقله الدارمي
عن الاصطخري والمذهب الاول وهل هذا التحالف
مستحب او واجب وجهان جزم السبكي [illegible]

والبغوي والمتولي والرافعي بالاول وقال الماوردي
ان الاشبه الثاني وحكى السبكي في الشفع تصحيحه عن الماوردي
وغيره وسكت عليه ونقله ابن الرفعة عن الامام وهو
وهم وانما تكلم الامام في [illegible] على الاسباب [illegible]
[illegible] احد الجانبين بخصوص على ما قاله الامام والغزالي
وغيرهما بما اذا كان الثمن في الذمة وكان المبيع عينا
او حسبا مقصودا كالمسلم فيه لما اذا كانا ذاتيا ولا عرضا لعرض
فالبيع غير السوية قال الرافعي وينبغي ان يخرج ذلك
على ان الثمن ماذا فان [illegible] وهو ما جزم به العراقي في شرح
المهذب وقال ان قلنا الثمن ما اتصلت به الباء
فيه الطرف [illegible] فيبدأ به واعترض ابن الرفعة
على الرافعي بان ما اخذ البداءة قوة جانب على جانب
وهي مقصودة في العرض اذ كل مقصود اتصلت به الباء
التسمية ام لا قال السبكي وهذا صحيح شرع يجري التحالف
في الجعالة وبعد العتق ايضا قول والصحيح انه يتعلق بكل
واحد عين يجمع نفيا واثباتا لما كان ينبغي ان يقول الواقف
كما صحح في الروضة فانه ظاهر نصه في الام والمقطوع
به وقيل فيه قولان [illegible] والنفي وقيل
الاثبات وعن ابن القطان انه لا بأس ان [illegible]
بالنفي حلف الثاني على الاثبات وان علمت عكس [illegible]
[illegible] وقال الامام [illegible] في المقصود لو
لكان مسلكا [illegible] هل هذا الخلاف في الوجوب او
الاستحباب وجهان اصحهما عند الماوردي [illegible] وعند
السبكي انه خلاف وعزي للاول وقال الامام انه راى
الطرق متفقة عليه وحكى في البسيط قال السبكي والصحيح

وهو ظاهر كلام المهذب وغيره قال السبكي وهو الاقرب
الى كلام الشافعي والاصحاب فرع من قال بيمينين
لا يكفي يمين واحدة ومن اكتفى بها والعدول الى اليمينين هل
يجوز لا ارى فيه نقلا وحد الفقه وغيره يكفي يمين يشعر
بالجواز وعبارة الماوردي تشعر كانه قاله قال ان
يقصد بقوله تقدير قوله على عقد واحد فاحتاج الى
يمين واحدة صورته صيغة ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا قاله
صاحب التقريب قال السبكي وكلام ابن الرفعة ان قول
الصيمري مخالف لقول الاصحاب محكيا وجهين وهو
وهم وهذه عبارة حسنة موديه معنى النفي والاثبات بكلام
واحد وهو حسن فرع سبق للحاكم اذا حلف احدهما
ان لا يعرض اليمين على الاخر الا بعد ان يعرض الفسخ عليه بما
حلف عليه صاحبه فان رضي بقبوله فذاك والا حلفه لو نكلا
جميعا قال الامام فهاهنا مما لم يتعرض له الائمة في تصانيفهم والدلائل
احدهما انه كتحالفهما والثاني انه توقف الامر وكانهما تركا
الخصومة قال وقد رايت ذكره في بعض تصانيف المسلمين من
واقاسيم الرافعي وجهين تقال فيه وجهان للامام وقال
الغزالي في البسيط ان النكول هو الاول وقال في الروضة
ان الاصح اختيار التوقف قال السبكي وقد رايت المسئلة
في الام في الكتابة قال وان نكل السيد والعبد كان عبدا
لا يكون مكاتبا حتى ينكل السيد ويحلف العبد فيكون
السيد بنكوله كان عبدا احتمل انه نزل نكولهما منزلة
تحالفهما فيفسخ الكتابة ويصير عبدا ويحتمل انه لم يحصل
ما يقتضي الحكم فابقيل لاحد الاحتمالين لكن الاقرب
الاول لان الشافعي صرح بصيرورته عبدا اتفق على
انه فسخ الكتابة انتهى قلت وقد صرح بالمسئلة الدارمي

تقال ان نكل احدهما حكمنا لصاحبه وان نكلا فوجهان
احدهما انيزادان والثاني في يد المشتري والثمن
المبيع عليه للبائع فان طلب الزيادة قلنا احلف
وخذ بهذا النظم الثالث اذا اقتضينا يمين واحدة
فحلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف سوا انكل
عن النفي والاثبات معا او عن احدهما هذا هو الموجود
وقال الجوري اذا حلف البايع ثم نكل المشتري
ففي اعادة اليمين على البايع قولان احدهما لا لانه
قد نفى عليه والثاني نعم لان الاستحقاق بنفس النكول
لانه اذا حلف انما يحلف على ما ادعيه فاذا انكل صاحبه
علم صدقه اسمي فان اراد اليمين الجامعة فالقول
بالاعادة وان اراد يمين النفي فالقول بعدم تحليف
البايع بعد نكول المشتري غريب والله اعلم قوله
واذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ بل ان تراضيا ثم
اي على ما يدعيه احدهما فذاك والا فيفسخانه او احدهما
او الحاكم وقيل انما يفسخه الحاكم فيه هذا الكلام
ان للحاكم الفسخ بلا خلاف وانما الخلاف في ثبوته للمتعاقدين
وهو مقتضى كلام الرافعي قال السبكي في شرحه ومن
الذي يفسخ من وجهان احدهما الحاكم واختاره
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والقاضي الحسين
والمتولي والروياني وابن ابي عصرون وهو المختار
والذي اورده الغزالي في الخلاصة وقبله وعليه النص
الشيخ ابو محمد الجويني في مختصره وصاحب المعتبر
وغيرهم قال والثاني لهما او لاحدهما ان ينفرد به كالرد

بالعيب والمفهوم من ايراد الجمهور لهذا الوجه انه لا يحتاج
الى حاكم وقال الهروي هنا ان القاضي يقول لهما
اما ان تراضيا باحد اليمينين واما ان احلفكما على الفسخ
كالمولي اذا امتنع عن الفيئة اجبر على الطلاق بالحبس
اسمع وينبغي ان يتولى حملهما على الفسخ اذا امتنعا اما
بمباشرة الفسخ كما في المولي على الاصح واما بالاجبار عليه
كما في المولي على وجه ومن عبر الرافعي والمصنف كما في
الكتاب ويتولونهم ان كلام الثلاثة له الاستبداد
بالفسخ والامر لاحد قبل الرافعي ويجب تاويله على ان
الفسخ لاحدهما والحاكم عند امتناعهما ويرشد اليه
قول الرافعي ان الحاكم انما يفسخ اذا استمر النزاع
اما انه يفسخ بمجرد فراغهما من التحالف فلا ويسقط
كلامه في المصباح هذه التكملة لشرح المهذب تنبيه
اذا فسخ العقد بعد التحالف نفذ الفسخ ظاهرا واما
في الباطن فان فسخ المحق منهما فالمنصوص انه ينفذ ايضا
اما قطعا او على الاصح وان فسخ المبطل منهما لم ينفسخ
وان فسخا معا او الحاكم فكفسخ المحق فلو قال الا عكس
كرهنا كذبا ولا صدقا فلا يحل له امساك المبيع بناء على الظاهر
الا ان يكون [illegible] قال القاضي الحسين رحمه الله ونحو ظاهر
البياعات سواء في اباحة الفرج وغيره مع الشك [illegible]
اذ قد يكذب الصادق او يصدق [illegible] فرع قال الهروي
عن الشافعي انه اذا قال بعتك هذا بالف فانكر وحلف
يقول القاضي للمشتري قل فسخت ويقول للبائع [illegible]

فان لم يفعل فان ذهب ذاهب الى انه يصير ملكا للبائع
بالجحود والحلف كان مذهبا اسمى قوله ثم على المشتري
رد المبيع اي اذا انفسخ او فسخ وكان بعد القبض وهو
باق بحاله سواء قلنا ينفسخ ظاهرا او باطنا ام ظاهرا
فقط وكذلك على البائع رد الثمن [illegible] رد المبيع
دون زوائده الحادثة المنفصلة قبل الفسخ على الصحيح
واذا المستغل [illegible] ثالث ويفوز البائع بزوائده
المتصلة كما في نظائر الخلاف هنا والحكم بذلك اذا
كانت نماء محضا ونحوه ظاهر وان كانت عيب
كالحمل وما الحق به ما اعطى حكم العين من نقصان
او نقلهم ففيه احتمال يحتمل ان يكون الحكم فيه كما في الفسخ
بالفلس او الرد بالعيب ويحمل عليه ولم اره محصورا فيه
نقل فروع ان نقص رد مع ارش النقص
كما سياتي [illegible] ومن النقص من القيمة والنزول
في [illegible] المشتري قال الدارمي اذا كان
[illegible] فقال البائع قبل البيع وقال المشتري بعده
فعلى الصحيح انه لا يرد [illegible] وجهان من قولين قال
واذا تخالفا في السلعة فقال البائع [illegible]
قال القول قول المشتري قوله فان كان وقفه او اعتقه
او باعه او وهبه ثم لزمه قيمته لم يفرق في البيع بين ان
يكون بعد القبض [illegible] الخيار اولا [illegible] على قولنا
الملك له وعبارة الدارمي واذا تحالفا وكان المشتري
باعها او رهنها فالقيمة [illegible] لو كان
قد وهب او رهن ولم يقبض لزمه رد العين

ثم ما ذكرناه من الرجوع بالقيمة هو تفريع على المذهب الصحيح
المشهور وقال ابو بكر الفارسي يتخير بالتحالف بسبب ذلك تبع
ويرد العين قال ويعتبر يوم التلف في اظهر الاقوال وذكر انه
الرهن في القيمة اوجه احدها انه يوم التلف والثاني اكثر ما كانت
من القبض الى التلف والثالث قيمته يوم القبض والرابع اقل
ما كانت من العقد الى القبض الى التلف وعليه اقتصر القاضي
الحسين وضعفه الامام نعم لو تنازعا في القيمة او في الارش
ولا بينة فالقول قول المشتري وتجب القيمة وان كان ازيد من
الثمن المدعى على الصحيح المنصوص وقال ابن خيران لا يجب
الزائد لانه يدعيه واعلم ان اطلاق المصنف وغيره بل الجمهور
وجوب القيمة يقتضي انه لا فرق بين المتقوم والمثلي وقال
صاحب التعجيز في شرحه للوجيز بعد تقريره وجوب القيمة
هذا ان كان متقوما وان كان مثليا وجب رد مثله انتهى
وقال السبكي في باب المبيع قبل قبضه اطلاق الاكثرين ان
المقبوض بالبيع الفاسد اذا تلف يضمن بالقيمة وقال الماوردي
ان كان متقوما ضمن بالقيمة وان كان مثليا فوجهان اصحهما
بالقيمة لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل وانما ضمنه بالعوض
بخلاف الغصب وطرده في المقبوض بالسوم والتحالف
بعد هلاك المبيع وكل عقد مفسوخ كلها تضمن بالقيمة
عنده وعلته المذكورة على ضعفها تظهر بعض الظهور
في التحالف لا في بقية المسائل والصحيح خلافه فيما قاله
قال الشافعي في الام في باب اختلاف السلف والسلف
في الثمن بعد ذكر صور من التحالف والتفاسخ فان كان
الثمن في هذا كله دراهم او دنانير رد مثلها او طعاما
رد مثله فان لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كانت السلعة
غير مكيلة ولا موزونة ففاتت رد قيمتها ونقل بهذا
الباب قال الشافعي ان اسلف سلفا فاسدا وقبضه رده

وان استهلكه

وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل
والا اغرم له مثلا وان لم يكن فقيمته نعم التعرض تزيدنا قاله
الماوردي والقياس معهما وفي المهذب ان المستعار
اذا كان مثليا وقلنا يضمن باقصى القيم ضمن بالمثل وان
قلنا بالقيمة يوم التلف ضمن بالقيمة والصحيح ان الاعتبار
بيوم التلف فيقتضي هذا ان المستعار المثلي يضمن
بقيمته على الصحيح ولعل مستنده ان المثلي ربما نقص
بالاستعمال فلو ضمنا المثلي لكنا قد اوجبنا ضمان
الاجزاء المستحقة على ان ابن ابي عصرون قال اصح
الطريقين انه يضمن المستعار المثلي بمثله والطريقة
الثانية اوفقهما صاحب المهذب وقال في الانتصار
قلته تخريجا وجزم به في المرشد ثم قال وفي نكت التنبيه
والاشارة ايضا قال السبكي وهو القياس ان كل
مثلي يضمن بالمثل ولم يخرج عن هذا القياس الا
لبن المصراة والماء في المفازة والجمد في الصيف
واذا تاملت ما ذكره في المصراة تبين ان اللبن ليس
من باب المعاوضات لم يستثن المصراة واذا حققت
باب الغصب ربما لم يستثن الماء ولا الجمد ويجعل القيمة
للحيلولة انتهى كلامه رحمه الله وفيه فوائد ومنه يتضح
ان المذهب الصحيح المنصوص التفصيل كما جزم به
صاحب التعجيز واطلاق الجمهور محمول على المتقوم
قال الشيخ ابو علي وهذا اصل مطرد والله اعلم قوله
وان تعيب رده مع ارشه وهو ما نقص من القيمة
قال الشيخ ابو علي وهذا اصل مطرد وهو ان كل موضع
لو تلف الكل ضمن بالقيمة فاذا تلف البعض ضمن
بعضه الا في الزكاة المعجلة فانها اذا تعيبت
واقتضى الحال الاسترداد فلا رجوع على الفقير

بالارش وجهان وادعى الامام انعكاس ذلك وهو ان كل
من لا يضمن القيمة اذا تلفت العين بيده لا يضمن الجزء
اذا تلف كالبايع بعيب المبيع بيده قبل القبض قال ابن الرفعة
وهذا الاصل يستثنى منه مسايل فذكرها وبعضها
فيه نظر فراجعها فيه ان شئت فرع من المغيب
الحكمي تزوج الامة والعبد فعليه ما بين قيمتها
مزوجة وخلية والنكاح بحاله وقال الفارسي يبطل ولو كان
العبد قد ابق او غصب غرم المشتري قيمته وكذا لو كانت
صحيحة وان رهنه قال فالبايع بالخيار ان شاء صبر الى فكاكه
وان شاء اخذ القيمة فان سوغنا بيع المأجور فكما لو رهنه والا
فللبايع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى انقضا المدة
والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية
وان كان اجره البايع فله اخذه قطعا وفي انفساخ الاجارة
وجهان كما لو باع الدار المستاجرة انتهى ما ذكره وقال
في البيان اذا اخذ الفاسخ ما اجره قال المسعودي يرده
وارش ما نقص بالاجارة انتهى وزاد الماوردي في المرهون
انه ليس للبايع ان ياخذ المشتري بفكاكه قبل محله وجهان
قال السبكي وقول الرافعي بتخيير البايع بين الصبر الى فكاكه
واخذ القيمة ان حمل على تاخير الفسخ فكما هو لان الذي
يظهر ان حق الفسخ هنا ليس على الفور كذا والضرر
وان حمل على انه بعد الفسخ له الصبر الى انفكاك فهو
مخالف لما قاله الامام اذ قال بتخريجه على ما سياتي
ان القيمة للحيلولة اولا ان قلنا للحيلولة لم يجبر على
قبولها والا فيجبر وينبغي ان يكون في الآبق كذلك
انتهى قلت وكلام الرافعي كما تقرر او صرح في
ان الكلام فيما بعد الفسخ لا سيما في الشرح الصغير

فرع اذا غرم القيمة في هذه الصور ثم زال الحال فهل
يرد العين ويسترد القيمة يبنى على انه قبل زوال الحائل
ملك من اما الآبق ففيه وجهان بل ملك المشتري
ولا يرد الفسخ عليه بل عليه القيمة واصحها انه باق
على ملك البايع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة
للحيلولة والمغصوب كالآبق والمرهون والمكاتب
قيل على الوجهين والاصح القطع ببقا ملك المشتري
فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف فلا رد ولا استرداد
وان قلنا ما تقدم به الى البايع ثبت الرد والاسترداد
عند زوال الحائل وهذا ينبغي ان يشكل على ان الفسخ في
التلف الحسي وارد على القيمة قطعا ولك ان تقول
لم لا يجعل الفسخ مستندا الى قبيل التلف ويكون واردا
على العين كما قيل بمثله في تلف المبيع قبل القبض الى
قبيل التلف ويكون واردا على العين ونجهزه اثر ذكر
في مونة تجهيز العبد على من هي قوله واختلاف ورثتهما
كما تلف ذكر او ورثة احدهما والاخر ويجوز للوارث
الحلف اذا غلب على ظنه صدق مورثه وسكتوا
هنا عن كيفية يمينه وقالوا في الصداق ان يحلف في الاثبات
على نفي العلم على الصحيح وقيل على البت ولو كان الوارث
اكثر من واحد وصدق بعضهم وانكر الاخر فالذي يظهر
جواز التحالف بين المنكر والعاقد الاخر وقال ابن الرفعة
يشبه ان يكون كما في الرد بالعيب وليس كما قال بقول
الاصحاب بالتحالف اذا تلف احد العبدين ولم ينظروا
الى تفريق الصفقة ولو كان الوارث محجورا عليه ففي
حلف وليه خلاف حكاه الامام في كتاب الفراق

وفي كلام المهذب شيء يخرج منه طريقة قاطعة بتحالفهما
وسواء جرى النزاع بين وكيليهما او بين احدهما ووكيل الاخر
اذا كان احدهما باشر العقد بنفسه وممن صرح بذلك
وجزم به الشيخ ابو حامد في كتاب التلبيس قال السبكي والاشبه
ان يعد الخلاف اصل بنفسه مأخذه ان التحالف هل يكون
احكام العقد كالرؤية اولا ولا يلتبس على العاقد بل يجري
علقنا العقد بالوكيل اولا قال ولو اراد الوكيلان ان
يحلفا فهل لهما ذلك لان الملك لهما اولا لانه من احكام
العقد المختصة بالعاقد كلام الماوردي يشعر بالثاني
لانه قال احد الوجهين ان الوكيل هو الذي يحلف
والثاني ان الموكل هو الذي يحلف وفائدة تحالف
الوكيلين انتهى ان تحالفا فسخ العقد وان نكل احدهما
قال في الروضة يحلف الاخر ويقضى له اذا قلنا حلفه
مع النكول كالبينة يعني ولا يقضى له اذا قلنا بالاصح
انه كالاقرار لان اقراره لا يقبل على موكله وقال الماوردي
في الوكيل بالشراء ان نكل صار البيع لازما له دون
موكله ووكيل البيع اذا نكل قضي للمشتري بالبيع
والزم الوكيل غرم فاضل الثمن للموكل وجزم الماوردي
بالقضاء لمقدم الناكل وهو واضح بما قاله النووي لانا
لم نقبل اقراره على موكله وانما الزمناه البيع ان كان وكيلا
في الشراء فاضل الثمن ان كان وكيلا في البيع وقوله
في اصل استقالة العين مقبول لانه وكيل فيه ولو ترك
القصار بذلك يحمل عود ضرره الى الموكل ليترتب
القضاء على حلفه كالبينة لانه لا يتعدى الى ثالث

قوله ولو قال بعتكه بالف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف
بل يحلف كل على نفي دعوى الاخر فاذا حلفا رد مدعي
الهبة بزوائده اي على المشهور وفي قول يصدق مدعي
الهبة وسبق المتولي فحكى وجها انهما يتحالفان على النفي
والاثبات بل يحلف كل على نفي دعوى الاخر فقط وعلى
هذا حمل السبكي التنبيه قول الغزالي في كتاب الهبة يتحالفان
قال ولو عدل عن هذه العبارة كان اصوب ومن تأملت
كلام التتمة وجدته لا يقبل التاويل فهو سهو لا يجوز
عده وجها وكانه حمل سهو النووي على ظاهره الا ان
يثبت عن غيره تنبيه قد يقال لم ترد الزوائد وهما
متفقان انها حدثت على ملكه لم يتابعها عوض ثبتت
الفرع وان لم يثبت الاصل وقضيته ايجاب ردها انه
يجبر مدعيها على قوائمها وهو اشكال فرع في فتاوى
القفال لو قال لوكيله كل ما تشتري لي فلان شيئا فاعطه
فتحمل ثم اختلفا فقال الاخذ كان هبة وقال الاخر بل
قرضا صدق بيمينه لانه اعلم بنيته وفي فتاوى البغوي
انه لو دفع اليه شيئا وقال انفق على نفسك ففعل
فهل يرجع عليه قال يحتمل وجهين ثم الرفق الوسنك
فقال الاول اعرتني فالاصح ان القول قول المالك
مع يمينه فكذا هنا القول قول الدافع على الاصح
وفي قول لا رجوع له هنا بخلاف ما لو كان له عليه
حق فدفع اليه مالا فقال الدافع عن الدين وقال
القابض بل هدية فالقول قول الدافع انه عن الواجب
اي بلا خلاف قال لان الغالب انه اذا كان له حق
عليه يقع الاداء عن الواجب انتهى وما ذكره ظاهر

من جنس الدين او نوعه اما لو كان له عليه دراهم مثلا فدفع
اليه ماكولا وما يهدي غالبا من الاطعمة والحلاوى والفواكه
ونحوها ففيه نظر وللتردد فيه مجال. تنبيه قال السبكي
رحمه الله في تكملة شرح المهذب كلامنا حصلنا في التحالف
على صور الاولى الاتفاق على مبيع معين والاختلاف
في زيادة معه او في ثمنه المعين او الذي في الذمة قدرا او
جنسا او وصفا يوجب التحالف قطعا الثانية الاتفاق على
ثمن معين والاختلاف في زيادة معه او في المبيع جنسا
او قدرا يوجب التحالف قطعا الثالثة الاختلاف في عين
المبيع والثمن معا من غير توارد على شيء فلا تحالف قطعا
الرابعة الاتفاق على عوض والاختلاف في كيفية
اشتماله بالبيع او الهبة فلا تحالف على الصحيح الخامسة
الاتفاق على بيع وثمن في الذمة والاختلاف في عين
المبيع وفيه وجهان في انهما يتحالفان او يحلف كل على نفي
دعوى الآخر وقال ان الذي يقتضيه المذهب الاول
كما قال القاضي ابو الطيب ثم قال وفيه نظر السادسة
الاتفاق على مبيع في الذمة والاختلاف في قدره يوجب التحالف
في جنسه يوجب التحالف على ما صرح به في التتمة نص
الشافعي السابعة الاتفاق على مبيع في الذمة والاختلاف
في ثمنه المعين او الموصوف لا اعرف فيها نقلا والاسبق
الى الفهم جريان التحالف والقياس ان يكون كالخامسة
وحكي عن البويطي نصا ممكنا تنزيله. قوله ولو ادعى صحة البيع
والآخر فساده فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه لاختلافهما
مراتب الاولى ان يدعي حرية المبيع او انها ام
ولد او انها ملك الغير فالذي جزم به القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين

الرافعي والمصنف ان القول قول مدعي الصحة وحلف وليا
لا احد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وكان نحو ذا والا انه
لا خلاف في ذلك الثانية ان يختلفا في صفة العقد فيدعي
احدهما وجوده على وجه مفسد كاجل مجهول او شرط
خيار مجهول او زائد على الثلاث وكل شرط يقتضي
انضمامه الى العقد فساده او في انضمام فاسد الى
الثمن كدراهم وخمر او غير ذلك مما لا يصح بيعه ويدعي
الآخر البيع بالمعروف بل البيع بغير المحل الخلاف ووافق
والاصح ما ذكره المصنف الثالثة ان يختلفا فيما يكون
وجوده شرطا كالرؤية فالذي جزم به القاضي الحسين
ان المشتري اذا قال لم ار المبيع ان القول قوله لان الاصل
معه وقال الغزالي في فتاويه ان القول قول البائع قال
في الروضة انها مسألة اختلافهما في شرط مفسد وان
الاصح قول مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي وكذا
قاله ابن ابي الدم في ادب القاضي له وما ذكره
القاضي الحسين ولو باع الثمرة قبل الصلاح او بقل الزرع
الاخضر في الارض ثم اختلفا هل شرط القطع او لا فالقياس
انه كاختلافهما في الرؤية واولى ولم ار فيه نقلا نعم نقلوا عن
القفال ان اصل الوجهين قولا تبعيض الاقرار بما يرفعه
وعن القاضي ابي الطيب ان اصلهما القولان فيمن بعد
تكفل برجل ثم قال تكفلت على اني بالخيار ثلاثا وانكر
المكفول له فمن المصدق قال الرافعي ويجوز ان يخرج
الوجهين على قولي تقابل الاصل والظاهر قال السبكي
وينبغي ان يكون صورة الاختلاف اذا لم يسبق اقرار
بجريان البيع بل اقر به مقترنا بالمفسد حتى يكون ذلك
من باب تبعيض الاقرار بما يرفعه فان سبق الاقرار

بالبيع مطلقا ثم ادعى منفسدا مفترنا بالبيع قلت كذا قال القفال
في الفتاوي ولفظه اذا اختلفا فقال المشتري رايته لم اشتريته
وقال البايع بعتك قبل ان تراه نظر ان سمع من البايع انه اقر
ببيع عين مطلقا لم يلتفت الى قوله بعد ذلك وان لم يسمع منه
ابدا الاكذ لكن يحلف في لعقيب الاقرار ولو اختلفا على
العكس فالحكم كما ذكرناه بلا فرق انتهى فرع قال شريح الروياني
اذا ادعى فساد العقد واقام بينة على ان البايع كان اقر انها
مغصوبة سمعت وحكم بفساد البيع لانه اثبت بها حقا وحكى
جدي عن بعض اصحابنا انها لا تسمع وعن بعضهم انه ان
سمى المغصوب منه لم تسمع والا سمعت قوله ولو اشترى
عبدا انحا بعيب معيب ليرده فقال البايع ليس هذا المبيع صدق
البايع وفي مثله في السلم يصدق المسلم في الاصح نظرا الى المبيع المعين
اما لو اشترى موصوفا في الذمة فقبضه ثم جا بالمقبوض ليرده
فكالمسلم فيه فيكون الاصح ان القول قول المشتري
كما ان الاصح تصديق المسلم والثمن في الذمة كالمسلم فيه
والمعين كالمبيع فاذا اختلفا فيه كذلك فالقول قول المشتري
بيمينه قال البغوي لكن لو كان نحاسا لا قيمة له فالقول
قول الراد قال الرافعي وينبغي ان يكون على الخلاف في دعوى
الصحة والفساد قلت ولعل البغوي انما قاله لانه يصدق
مدعي الفساد ومن سبق عن الدارمي انهما لو تخالفا
فرد السلعة فقال البايع ليست هي فالقول قول المشتري
هكذا اطلقه فليتامل مع ما ذكروه هنا والله اعلم قال في
الروضة لو قال بعتك الشجرة بعد التابير فالثمرة لي
وعاكسه المشتري صدق البايع لان الاصل بقا ملكه
ولما ذكره نظاير منها لو اختلفا في ولد الامة المبيعة
فقال البايع وضعته قبل العقد فهو لي وقال المشتري

بل بعده قال في اواخر النهاية كتب الحليمي الى الشيخ
ابي زيد يساله عن ذلك فاجاب بان القول قول البايع
لان الاصل بقا ملكه قلت وحكى الدارمي في
المصدق منهما وجهين سبقا ومنها لو اختلف مع
مكاتبته فقالت ولدته بعد الكتابة فيتكاتب
علي فقال بل قبلها صدق السيد قال الامام فاولا للجوب
قالا ولو زوج امته بعبده ثم كاتبهما وولدت وقد
كاتبته فقال السيد ولدت قبل الكتابة فهو قن لي
وقال المكاتب بل بعد الشرا وقد تكاتب صدق
المكاتب بيمينه والفرق ان المكاتب هنا يدعي
ملك الولد كما سبق ان ولد امته ملكه ويده
تثبت على هذا وهي تدل على الملك والمكاتبة
لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة
له انتهى وهذا الفرق ينبغي ان ينظر في مسلة
الثمرة وما بعدها الى اليد حالة التنازع و [illegible]
في مسلة الثمرة انهما يتحالفان ويترادان ولم
يذكر الدارمي سواه وزاد فذكر انهما لو اختلفا
على العكس مما ذكرناه فالبيع صحيح ونصف الثمرة
وولد الجارية ومن تسعر عليه في الرهن يحمل وجهين
احدهما انه للمال والثاني يعرض له الامام فان
بان شي فعليه والا فعليه اذا ابلغ اسعى لنظره قلت
وما ذكره من التحالف هو الظاهر لانه في الحقيقة
اختلاف في قدر المبيع ولينظر في مسلة الحليمي
فان اختلافهما فيها اذا كان قبل سن التفريق
اختلاف في صحة البيع وفساده في الحقيقة ولعله

مراد الرافعي مما اطلقه من الرجوع بما مله فان سن
قال انما لو رد المبيع بعيب ثم قال كنت اعتقته يوم الشرى
ذكرهم لعتقهم قال الشارح وهذا محمول على ما اذا صدق
البايع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال
كنت اعتقته اسمع قلت لكن حكى ابن الرفعة في كتاب الرهن
ان الامام قال ان هذا الصفقة لا يعتق به فانه اقر بما هو خارج
عن ملكه بخلاف الرهن انتهى وهذا فيه حمل اللفظ على
ظاهره اذ لو كان الامر كما زعمه الشارح لم يكن هفوة وليستظهر
بما الرد ببينة اقامها بتقدم عيبه والبايع مصر على
دعوى حدوثه عند المشتري ثم ادعى المشتري بعد رده
انه كان اعتقه هل يقبل لان البايع يقول هو باق على
ملكه وانا مظلوم برده فان صح هذا جاز تنزيل ما ذكره
عليه ولله الحمد والمنة وبه التوفيق والعصمة باب العبد
ان لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده
في الاصح كما في شرى الذمة فان اشترى بعين فباطل جزما
ويجريان في اقتراضه ونسب الماوردي الصحة الى جمهور
اصحابنا ونسبه غيره الى العراقيين قال الناصر ابو الحبيب
شراؤه مثل قوله الهبة والوصية بعد ان نقل ان اكثر
الاصحاب قالوا بالصحة فيهما قال السبكي والامر كما قال
لا فرق بينهما ثمن يلتزم تصحيح ما عليه الاكثر ينبغي ان
يصح الشرا هنا لا سيما ولم ينتهض دليل قوي على فساده
اسمع قلت واي دليل اقوى من الحجر عليه لحق السيد
والقول بصحة شرائه ربما جر ضررا عظيما على مالكه
ومتابع في الثمن كما هو رأي بعض الايمة ووجه لنا
وربما دل نصه في الام على فساد شرائه فانه قال في

في باب دعوى الولد من الامهات اذا اذن السيد لعبده في
التجارة فاشترى من يعتق على سيده اذا ملكه ففيها
قولان احدهما انه لا يعتق عليه وذلك انه انما اذن له
فيما يجوز للمالك ان يملكه لا فيما لا يجوز له ملكه كما لو دفع
مالا الى رجل مضاربة فاشترى ابنه فانه يلزمه ان
يعتق عليه ويكون المضارب ضامنا للثمن الذي
دفعه في اشتراه لانه اشترى بماله ما لا يجوز له ملكه
وهذا مذهب محتمل والقول الثاني انه يعتق عليه
من قبل ان الشرى كان حلالا وانما ملك العبد فانما
ملكه لسيده واذا ملك السيد ابنه عتق عليه ثم فرق
بين المضارب والعبد المأذون ثم قال وهذا اصح
القولين وبه اخذ والله اعلم وسوا كان على العبد
دين اذن له في شرا ابنه او لم يكن عليه دين من قبل
ان الغرما لا يملكون على العبد ماله الا بالعبا عليهم
ولقد ملك العبد له فلما كان تام ملك العبد واقعا
على ابن سيده والعتق معه لم يجز ان يرق بحاله لانه
اذا لم يقبله ملكه ثبتت حريته ولا الغرما الا بشي
قل ولا كثر لان الغرما ان دخل عليهم نقص من
عتقه فالذي دخل على الاب اكثر منه ولا يكون ضامنا
عاليه وعا رئيا مثله وما اتلف شيئا فيكون عليه
ما اتلف والامر بشرائه من مال العبد فيكون مفرعا
من العبد شيا يكون عليه رده انما هو احكام في العبد
او تغرير وما يرجع به على السيد ان ابت لم استهلك
العبد جميع ما في يديه ولم يكن السيد من هذا اصل ولا امر
انما تغرم الناس بتعليم فانا بغير تعليم ولا امر فلا تغرم من

الا في المرض الخاص من الروايات وما جاء فيه حجر وان كان العبد
غير مأذون فاسره ابن مولاه فلبس ثم سرا ولا يملكه
فيعتق بالملك وهو على ملك سيده الاول بهذا اللفظه
رضي الله عنه وسر قوله اسر مسهمات احدها قال
الدارمي ان غير المأذون لو اشترى باذن سيده
بعد بيع له او لسيده فيه وجهان قلت والظاهر الثاني
اذا قلنا بالصحة ، ينبغي ان يستثنى صور منها لو امتنع
السيد من الانفاق عليه او نفقه رث ثم احتاج لقسم
او حبس ولم يسلكه مراجعة الحاكم فالوجه صحة شراء ما
تمس حاجته اليه كما سبق في السفيه واولى وفي كلام
البغوي شيء منه ومنها لو بعثه في شغل الى بلد بعيد
او اذن له في حج او غزو ولم يتعرض للاذن في الشراء
فله ان يشتري بعوضه وما لا بد له منه ومنها المبعض فان
كان مهايأة فمواضع صحته في نوبته والاصح صحة عقده
نفسه او كره خلاف تفريق الصفقة عند الاطلاق
او بيع لم اره منقولا وكذا لو اشترى في نوبة سيده السالف
في التنبيه والمحرر بجرجاني انه يشترط في المأذون
الرشد ويوافقه قول المنهاج ويشترط العاقد
الرشد واكثر الكتب ساكتة عن ذلك ها هنا
وانما صرحوا باعتبار البلوغ والعقل ويجوز ان الولي
اذنه لعبده الفاسق والمبذر وان بلغ ذلك وكلام
لا يشترط ذلك في الكتاب المكاتب فمار الجمهور ما يلم
قوله ولا يؤجر نفسه اي على الصحيح بخلاف عبيد
التجارة ودوابها ونحوها فانه قال في الروضة
الاصح جوازه وهو ما اقتضاه كلام المنهاج

نفقته في السفيه نسب ذلك الى ترجيح البغوي والرافعي
وقال ان صاحب المهذب وغيره من العراقيين قال
ان المذهب المنع وكلامه موافقتهم وممن
صححه العمراني وبه جزم ابن ابي عصرون في كتابه
التنبيه وهو الاصح لان الاجارة ليست من التجارة
فلا يتضمنها اذنه وايضا فالماخذ العرف وهو لا
يقتضي ذلك نعم ان اطرد عرف ناحية بين كل من التجار
فيظهر جوازه وفيه بعد ولعله يختلف باختلاف
الاذن والماذون فيه فالمختار المنع مطلقا ولا يعامل
سيده اي شراء ولا بيعا وارسل العراقيون وجهين
في الجواز اذا ركبته الديون وزيفه الامام وقال
الوجه القطع بالمنع قال السبكي ويحتمل ان يريد هذا
القائل ان السيد يأخذ بثمنه كما يدفع في الجاني
ولا يكون بيعا ويحسن تأويله على هذا والا فلم يكن عليها
اسمه قلت وفي زيادات العبادي انه اذا باع المأذون
المديون من المولى صح لانه انتفى دينا للغرماء على
المولى قال وهذه المسئلة حجة في بيع المريض من
الوارث انتهى وهذا ليس نزاعا قوليا قبل السبكي كما
تنزله قوله ولا ينعزل باباقه فيصح تصرفه في حال غيبته
واباقه على الصحيح وبني المتولي هذا الخلاف على ان
المأذون لو اشترى لنفسه شيئا هل يصح وجهان
اصحهما يصح ويقع لسيده والثاني لا يصح الشراء أفرع
لا ينعزل باستيلاد نطقا وفي اصل الروضة وهو
حكاه وجه فيها سهو على الشرح وانما اشار

الرابع سكوته فيلي الخلاف الى مذهب ابي حنيفة
ولا ينعزل المأذون بعزله نفسه ولا بخروجه عن طاعة
مولاه ولا بانتكاث الرق وفي انعزاله ببيعه واعتاقه
وكتابته وجهان في التتمة فروع قال في الروضة
ولا ينفق على نفسه من مال التجارة وهذا ظاهر عند
اتباعه واصحابه ثم اجتهم اما المرغاب السيد او
العبد باذنه للتجارة فالوجه الجواز لا فيه حتى
يتمكن من مراجعتهم الثاني يحرم المتولي بانه
اذا دفع اليه مالا للتجارة انه يملك البيع نقدا او نسيئة
قال لان التجار جرت عادتهم بذلك وظاهر كلامهم
انه لا يفتقر الى اذن واطلق في الروضة هنا انه
لا يجوز ان يبيع نسيئة الا باذن وقال في كتاب الرهن
انه اذا قال له اتجر كما تفعل ولم يدفع اليه مالا فله البيع
والشراء في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان
انتهى فيحمل كلامه هنا على ما اذا دفع اليه مالا او فصل
بينه من الاتجار كالنسيئة كما ذكره هناك ووقع في
كلامه في رهن المأذون والمكاتب وارتهانهما اضطراب
ذكرناه هناك قال السبكي ويمكن حمل كلام المتولي على ظاهر
فيما ذكره الثالث قال في الروضة وهل له ان يوكل عبده
في احاد التصرفات وجهان اصحهما عند الامام والغزالي
نعم ومقتضى كلام المهذب المنع قلت
وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل انتهى وقال العراقي
لعله ولو اراد ان يوكل فيما عجز عنه امتنع فيه سكت
في الروضة عن بيان ما يسعه وقال في عامل القراض

يجوز ان يبيع بالعرض لانه من مصالح التجارة وقال الجرجاني
في التحرير يجوز للعامل ان يبيع ويشتري بالعرض لكن
المجزوم به في الشامل وغيره انه لا يبيع العامل الا بنقد
البلد الا ان يأذن له فيه وسيأتي فيحتمل انه منصوص في الام
وعليه اقتصر في البحر حكاية عن ابي حنيفة وجزم المصنف
في باب الشركة بان الشريك لا يبيع الا بنقد البلد وقال
صاحب التعجيز وقال غيره في المحيط انه غلط لان
المقصود الربح كالقراض وانه في المحيط لم يتأمل
ما قيل في القراض فحصل خلاف وسبق طرده
في الشريك والمأذون والاحسن الجواز في الجميع للعرف
وانه نوع من التجارة المأذون فيها ويجوز ان يقال
ان تيسر مراجعة المالك والشريك وجب وعلى
بمنزلته والا فوجهان قوله ولا يصير مأذونا له
بسكوت سيده على تصرفه فيستثنى من اطلاقه
صورة ذكرها ابن الرفعة نقلا عن البصري في
الكفاية وهي انه لو باع العبد المأذون ثم بان له
فهل يحتاج الى اذن جديد من المشتري ام يبقى
على ما كان عليه فيه وجهان اظهرهما في الكفاية
الثاني انتهى قوله ومن عرف رق عبد لم يعامله
حتى يعلم الاذن بسماع سيده او بينة او شيوع بين الناس
وفي الشيوع وجه فيه استشكال بجواز معاملة من جهل رقه
وحريته وهو الظاهر الغزالي قال المصنف وربما دل
الزمان انه لو قال التزم ما بعوا عندي صار مأذونا
وقال ابو حنيفة لا يصير مأذونا في البيع من غير دهن
حتى يأذن تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا يكفي خبر العدل

الواحد وينبغي ان يكفي لانه يحصل به الظن كخبر السيد والشيوع
بل قد يقال ان خبر الثقة عن اذن السيد اولى من الشيوع
فقد يشيع ما لا اصل له او له اصل لا يسوغ اعتماده من فروع لو باعه
وامتنع من التسليم حتى يشهد على الاذن فله ذلك لو باعه
من علم رقه ولم يعلم اذن السيد فبان مأذونا صح فلو باع
مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا ولو ظن حريته فبان مأذونا
قال جماعة فللبائع الخيار ويحتمل ان يكون على الوجهين فيما لو
بان وكيلا وقد يفرق فرع لو باع المأذون له وقبض
الثمن وتلف في يده وخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري
ببدلها على العبد ولكن الصواب ببدله اي الثمن قال
وله مطالبة السيد ايضا وقيل لا وقيل ان كان في يد العبد وفا
فلا ولو اشترى سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا
الخلاف ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمة سيده قال
في الروضة قطعا قال بل يؤدى من كسبه ما اقتضاه وجعل
في الاصح ثلث كذا وقع هذا الفصل في كتبهما وهو اضطراب
لا يلتئم اطرافه اذ كيف يقال يطالب السيد بثمن السلعة
المستحقة ويؤدى دين التجارة على الصحيح فيهما ويقال منفصلا
ان دين التجارة لا يتعلق بذمته قطعا بل يؤدى من كسبه وكذا اولا
الوجه المفصل لا يمكن الجمع بين الكلامين والذي يظهر ان هذا
انما جاء من الجمع بين طريقتين مختلفتين مع عدم التأمل
فالامام واتباعه يرون ترجيح مطالبة السيد مطلقا وصاحب
الشامل والتتمة واخرون لا يرون ذلك بل المتعلق ذمة العبد
وما في يده للتجارة وفيما يكسبه بعد غيرها خلاف والحاصل ان
المذهب ما ذكره هنا ولا تم لعل ان كتبت هذا ان السبكي
قال في شرحه نزله انه لا يتعلق بذمة سيده مناقض لقوله

بمطالبة السيد ببذل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة
التي اشتراها وهذا التناقض وقع في الشرح والمحرر وتبعه
هنا في الروضة وزاد قطعا اي انه لا يتعلق بذمة السيد
بلا خلاف ولم يوجد هذا التناقض في كلام الامام ولا في
كلام الاصحاب وانما في كلام الامام الاول وكلام
الاصحاب تصريحا وتلويحا الثاني فان الذي في كتب
العراقيين كالمهذب والتنبيه والشامل والتقريب
لسليم والتجريد للمحاملي والحاوي والذخائر والتحرير
والبيان والخراسانيين كتعليق القاضي الحسين والتتمة
والتهذيب والكافي ان دين المأذون يقضى
مما في يده فان بقي شيء اتبع به اذا عتق وصرح الماوردي
وصاحب البيان من العراقيين والمتولي من
الخراسانيين بانها لا تتعلق بذمة السيد وقال ابن
الصباغ ان لم يكن بقي في يده شيء يتبع اذا عتق
وايسر ولا يتعلق برقبته وقال مالك وابو حنيفة
يباع العبد اذا طالبه الغرماء ببيعه وقال احمد يتعلق
بذمة السيد ورد على احمد بان السيد لم يضمن عن عبده
وانما اذن له في التجارة هذا الذي وجدته في كلام
الاصحاب غير الامام وكان المأذون عندهم هو
المقصود بالمعاملة فعلى معامله ان يحتاط لنفسه ويقصر
الامر عليه من غير نظر الى سيده فان السيد انما
رفع المنع عنه وبالاذن انتفى التعلق بما في يده كنفقة
النكاح بخلاف الوكيل اذا اشترى لموكله يتعلق بذمة
موكله انتهى وبما حرره وقرره نعلم ان المذهب
المشهور عدم مطالبة السيد لا ما صححاه تبعا للامام

والغزالي بل بعمومها ذكر غريب وما حكيته عن نصه رضي الله عنه
في الام شاهد لذلك وان المذهب ما حررته ولله المنة
فائدة قال في الروضة تبعا للبغوي لو ركبته الديون فتصرف
السيد فيما في يده ببيع او هبة او اعتاق باذن المأذون
والغرماء جاز وبقي الدين في ذمة العبد وان اذن
العبد فقط لم يجز وان اذن الغرماء دونه فوجهان وصحح
المنع من زيادته لكنه اعاد المسألة في النكاح وذكر
في تزويج السيد امة التجارة ووطئها والبيع والهبة كما هنا
ثم قال ولو اعتق السيد عبد المأذون او الوارث عبد التركة
وعلى المورث دين قال البغوي قيل في نفوذه قولان كاعتاق
المرهون والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ وان كان موسرا
نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من قيمة العبد كاعتاق
الجاني انتهى وما نقله اولا ماخوذ من التهذيب بحروفه
والمذهب التفصيل كما ذكره فروع اذا اشترى
المأذون شراء فاسدا لم يطالب به السيد ولا يتعلق بكسب
العبد ونحوه على الاصح لان الاذن انما يتناول الصحيح دون
الفاسد قاله البغوي في الفتاوى قال ويكون كغير المأذون
يشتري بغير اذن المولى فيتعلق بذمته قال المتولي
ولو قصد المأذون الشراء لنفسه وقع للسيد وقيل للعبد
لو قال المأذون حجر علي السيد فكذبه السيد من اصحابنا
من صحح التصرف وقال الامام ظاهر المذهب انه لا يجوز
معاملته لو جني على المأذون او وطئت المأذونة
بشبهة لم يتعلق دين التجارة من الارش والمهر

ولو كان المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده اموال
حلت ذكر القاضي الحسين ذكر في روضة الحكام ان
المأذون لو احاطت به الديون فاشترى شيئا مما في يده
انه للسيد استعاره منه قبل قوله وقيل لا يقبل وانه لو
اذن له احد سيديه في التجارة فاشترى بدين لزمه
فيما في يده من حصة الاذن فقط تنبيه هل للولي المحجور
ان ياذن لعبد الطفل الامين في التجارة عاله كما يعامل
عليها ثم اضاف اولا او ياذن له في الاتجار بجانبه دون ان
يدفع اليه مال الرقبة نقلا وهو محتمل جدا ولعل الاقرب
الجواز وينبغي القطع به حيث لا مال كتاب السلم وهو
بيع موصوف في الذمة كان ينبغي ان يبدل العوض ناجزا
مع ان بعض مسائل الربا والاجارة وبيع الموصوف في الذمة
تدخل في هذا التعريف والعبارة الحاصرة ان يقال
لصفقة اسلمت او اسلفت او لصفقة مخصوصة ولم
احدهما فلم يسلم راس المال في المجلس قلت ولا ينوب عنه
تسليم المسلم فيه الحال في المجلس على الاصح فان قلت
لو تخايرا ثم تقابضا في المجلس هل يصح قلت الاصح انه ليس
للتخاير لانه تفريق حكما كما سبق في الصرف وكلام
ابي الطيب في المجرد يقتضي انه لا يبطل والظاهر فرعه على
الوجه الضعيف المحكي في نظير المسألة من الصرف
وزلعه في سماجه ذكر في البحر فان قلت لو قبض
راس المال في المجلس ثم رده اياه عن دينه ثم
تفرقا فهل يصح قلت يصح على الاصح وسياتي الصحاح
فان قلت لو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم
اليه قبل قبضه هل يصح قلت ان لم نصحح اعتاق المشتري
قبل القبض لم يصح والا فوجهان والفرق انه لو نفذ

لكان تبعيضا حكما وبهذا لا يلتحق في السلم احد الوجهين ينفذ
ويصير قابضا ويلزم العتق والثاني لا ينفذ ولما حكى
الرافعي الوجهين قال يعني بهذا ان تفرقا قبل قبضه
بطل العتق وان تفرقا بعد صح وفي نفوذ العتق
وجهان ولا حصر في الروضة فقال فان صححنا
فتفرقا قبل قبضه بطل العتق والا فيصح وفي نفوذ العتق
وجهان وهو عجيب فان قول الرافعي يعني بهذا
اي على قولنا بانه لا ينفذ العتق لا على قول التصحيح
والتفريع والمسألة مبنية في التتمة ومنه اخذ
الرافعي وقوله بعد ذلك في نفوذ العتق وجهان
بناهما المتولي على ان الراهن اذا اعتق وقلنا انه
لا ينفذ فهل ينفذ اولا وحينئذ صواب الكلام
ان يجعل موضع قول الروضة صححنا ابطلنا فرع وجد
راس المال بيد المسلم اليه وقال قبضته قبل التفرق
وقال المسلم بعده واقام كل بينة قال ابن سريج بينة
المسلم اليه اولي لزيادة علمها بالقبض قال الشيخ ابو حامد
والروياني وكذا لو جرى نزاع بين المسلم وقال تفرقنا
قبل القبض وقال المسلم اليه بعد واودعتكه او
غصبته واقام كل بينة فالقول قول مدعي الصحة ولو
قال المسلم اليه تفرقنا قبل القبض وانكر المسلم
قال الروياني فبينته اولى والعقد بحاله فلو لم
تكن بينة فالقول قول من يدعي سلامة العقد ولو قبض
راس المال ثم تلف في يده في المجلس فهل يبطل السلم
وجهان في البحر والتتمة قوله ولو احال به اي
وقبضه المحال في المجلس فلا اي على الصحيح قال
الرافعي وان قبضه المسلم وسلمه الى المسلم اليه

جاز وهذا

الرابع عشر من الخمس

وهذا صحيح لفساد الحوالة قال ولو قال للمحال عليه سلمه
ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان لا يصير في
ازالة ملكه وكيلا لغيره لكن يجعل المسلم اليه وكيلا
عن المسلم في القبض ثم المسلم يقبضه قبضا ولا يمكنه ان
يقبض من نفسه تلك القبضة بانه لا يكفي لصحة السلم
واضح لكن في فتاوي القفال انه لو كان عليه عشرة
فقال اسلمها الى زيد في كر حنطة ففعل جاز ثم الوجه
اليه العشرة وقال اسلمها الى زيد اليه جاز بالاتفاق
ولو قال رب الدين اسلم تلك العشرة الى من شئت
في كر حنطة جاز عندنا خلافا لابي حنيفة انتهى والقول
بانه لا يصير وكيلا في ازالة ملكه يقتضي انه لو ادعى
الاقباض لم يقبل قوله وقد قال الرافعي في المتاجر يؤذن
له العامل بالاحتج فمن يعيها ان القول قوله فيحتاج
الى الفرق والقول بان المسلم اليه يصير وكيلا
عن المسلم فيه نظر لانه لم يوكله في القبض وانما
وكله في الدفع وفي الحاوي انه لو وكله في شرا
سلعة معينة وصفها بثمن من جملة دين له
عليه فاشتراها الوكيل بثمن وزنه من جملة دينه
صح ويبرى الوكيل من ذلك الثمن وان تلفت السلعة
تلفت من مال الموكل انتهى وربما ذكر هذا النزاع ان شاء الله في
الوكالة ان شاء الله تعالى قوله ولو قبضه واودعه
المسلم جاز اي وان كان قبل التفرق فالاولى رده عليه
بدين كان له عليه قال ابو العباس الروياني لا يصح
لانه تصرف قبل ابرام الملك فاذا تفرقا فعن بعض
الاصحاب انه يصح لحصول القبض وابرام الملك

ولنا انه اتباضه للدين كذا انتقاله وسكتنا عليه فاما حكمه
بان دفعه عن دينه لا يصح فيتوسس ان احد المتصارفين
اذا ابرض من الاخر با قبضه ورده عما ينبغي له ان الاصح
الصحة ونعنا ادعي والمتا نقر ان الروياني بعد ان
التاملش بان بيع المبيع بعد قبضه في زمن الخيار التابع
لا يصح والاصح خلافه كما سبق ايضا واما قولها تعني
بعض الاصحاب الى اخره فيوهم ان موضع السلم خلاف
وهو بعيد ان صح وما اظنه يصح اصلا وراس القاضي
الحسين اجاب في الفتاوي بانه لو اقرض المسلم اليه
المسلم راس المال او قضاه اياه من دينه قبل التفرق
الخيار فان المذهب ان العقد يبطل وعلله بما سبق
قال البغوي قلت الصحيح انه يصح وهو كما قال قوله
ويجوز كون راس المال منفعة وتتقبض بقبض العين
اي سواء كانت العين عبدا او دارا او غيرهما وعلله
ابن الرفعة بانه الممكن اذ لا يمكن القبض الحقيقي وهذا
اعتذار صحيح ان دل دليل على جواز ان يكون راس المال
منفعة وهو مما ينبغي ان يبحث فيه قال الروياني ولو
جعل راس المال المنفعة تعليم سورة من القران
حصل القبض بان يسلم نفسه قوله ورد ونه راس المال
اي المعين لتلف او بعيب فسخ في المجلس اي سواء
كان السلم حالا او مؤجلا على المذهب ثم موضع القولين
اذا اتفقا ولم يعرفا القدر والصفة فان علما ذلك
فلا خلاف في الصحة ونقل الحلق حكاية القولين وقال
في الروضة هل يكفي معاينة المثلي ام لا بد من ذكر صفته
وقدره قولان واما المتقوم اذا انضبطت صفاته بالمعاينة
ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان المذهب لا وقيل على القولين
واما اذا كان راس في الذمة فلا بد من معرفة قدره وذكر

صفته ان كان عرضا وان الحلق وهو نقل ما يعلم ما سبق
في الثمن تنبيه لو جعل راس المال مالا يصح بالصفة
كالجواهر قال الجمهور هو على القولين ان اكتفينا
بالرؤية جاز والا فلا وجعلوا الاصل بالا يجوز السلم فيه على
القولين وقال الامام ليس ذلك على الاطلاق بل الوجه
التنبيه اذا عرفا قدرها وبالغا في وصفها وجب
ان يجوز جعلها راس المال لانه لا معنى لاشتراط حق
عموم الوجود في راس المال ورأى تنزيل الاطلاق
الاولين على هذا وانه لا يخالفه ومنع السلم فيها لعزة
الوجود قوله ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا
بهذه الدراهم فقال البائع بعتك انعقد بيعا صححه
البغوي وغيره وهو قول ابي اسحاق اعتبارا باللفظ
وصححه ... وهو الاصح عند العراقيين والروياني
والجرجاني وعليه يدل نص الشافعي في باب الخيار في
السلف من الام ونقل الشيخ ابو حامد وغيره عن
نصه في الاملاء هو المذهب والمختار نظرا الى المعنى
واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع واطلاق
البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي
في اوائل كتاب الاجارة مشعر بترجيح الاول وظاهر فيه
وفي الاجارة الواردة على الذمة مثل هذا الخلاف
وادعى بعضهم ... كما نقل ... ونحو العراقيين
والشيخ ابو علي ... المعنى ... البغوي واورد
عليه ... واجيب عنه ... الاجارة
وليس في هذا الجواب مقنع ولذلك قال الرافعي ان
ما صار اليه البغوي في الاجارة لا يلايم ما صار اليه
في السلم على ان الرافعي في المحرر وافق البغوي

والاكثرون خرجوا الخلاف على ان النظر الى اللفظ او المعنى
التفريع ان جعلناه بيعا لم يجب تسليم الثمن في المجلس
ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عن
الثمن قولان كالثمن ومنهم من قطع بالمنع وان
جعلناه سلما وجب تسليم الثمن في المجلس ولم يثبت
فيه خيار الشرط ولا يجوز الاعتياض عن الثمن تنبيه
تصوير المصنف المسألة ينبه على فائدتين لا بد منهما
احدهما قوله بعض الدراهم اشار ان تكون معينة
فلو كانت مطلقة كما يشتري منك صفته كذا بكذا في
ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي قال الرافعي ان
جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم او تسليمها
في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب وتابعه في الروضة
ويحمل كلامهما على انه لم يجب التسليم اما التعيين فلا
بد منه والا لصار بيع دين بدين وهو باطل اجماعا وممن
نبه عليه المحاملي والفارقي وغيرهما الثانية ايراده
الشري على الموصوف وجعله الثمن دراهم واذا قال
البائع فلو قال اشتريت منك هذا العبد بثوب صفته
كذا نص في الام انه لا يصح ان يتفرقا حتى يقبض
العبد لانه سلم ومنه يستدرك فيما سبق الى الافهام
والذي يظهر في الصورة المذكورة القطع بانه سلم
لكن القاضي الحسين خرجه على ان الثمن ماذا ان قلنا
ما التصقت به الباء كان بيعا وان قلنا الثمن النقد
كان سلما ولو قال بعتك هذا الدينار بقفيز حنطة
في ذمتك حكى الماوردي الخلاف فيه هل يكون بيعا
او سلما وحمله ليس لنا بيع [illegible] ونعني
الا اذا بلغ [illegible] تنبيه ثان اذا قلنا لا ينعقد سلما

فلفظ السلم او السلف من شرائط السلم وكان الاحسن ان
يصرح المصنف بذلك مع ما ذكره من شروطه التي
تميز بها عن البيع وعبارة المحرر اسلم وانه قال ويشترط
فيه وراء ما يشترط في البيع امور منها ومنها ومنها قوله
الثالث المذهب اي من سبع طرق انه اذا اسلم بموضع
لا يصلح للتسليم او يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم
والا فلا هذا في السلم المؤجل اما الحال فلا يشترط فيه بيان
محل التسليم ويتعين موضع العقد للتسليم كالبيع لكن
لو عين غيره جاز بخلاف البيع قال البغوي ولا
يعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة قال المتولي
والثمن والاجرة والصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح
عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة حكمه حكم السلم الحال
ان عين للتسليم مكان والا تعين موضع العقد والثمن المعين
كالمبيع المعين تنبيهان احدهما عبارة المحرر وانه لا حاجة الى
التعيين اذا كان الموضع صالحا ولم يكن للحمل كبير مؤنة وما
في المنهاج هو المعروف والظاهر انه مراد المحرر الثاني
لو عين موضعا فخرب وصار لا يصلح فقيل يتعين وقيل لا
وللمسلم الخيار وقيل يتعين اقرب موضع صالح وهو الاقيس
الثالث قيل لم لا يشترط التعيين في الحال ايضا اذا لم
يكن الموضع صالحا قلت لانه اذا لم يكن صالحا فالظاهر
من كلامهم انه لا يصح السلم اذ من شرط الصحة القدرة
على التسليم عند المحل ونحو ذلك والى هذا يرشد كلام
الماوردي وغيره وفيه نظر لانه لو كان الموضع صالحا
وعين غيره جاز فيجوز ان يكون شرط الصحة هنا التعيين
لانه غير مناف لغرض النفس بين انه اذا كان الموضع
صالحا يشترط التسليم في غير شيء لا سيما في الحال لانه
خلاف قضية العقد وليس كالاجل فيما يظهر فتامله

الرابع لو قال على أن تسلمه في أي البلاد شئت فسد أو في
أي موضع شئت من بلد كذا فإن اتسع لم يصح وإلا جاز
ولو قال ببلد كذا أو بلد كذا فسد أو حمل على النصف وجهان
قال الشاشي أصحهما الأول ولو قال في بلد كذا لزمه في أولها
ولا يكلف نقله إلى منزله ولو قال بالبصرة أو بغداد فسد
الخامس أنه يتعين موضع العقد لتسليم المبيع وقال القاضي
الحسين إذا أتى بالمبيع في أي موضع كان أجبر المشتري على القبض
وأي موضع طلب المشتري وكان من دفع الثمن أو قلنا بإجبار
البائع فإنه يجبر على التسليم فيمكن إقالته في آخر السلم ويمكن
الجمع بينه وبين ما ذكروه بأنه لا يجوز اشتراط الغير وفيه
نظر والإطلاقات مختلفة قوله فإن أطلق العقد حالا
نص عليه في الأم وقيل لا ينعقد واختاره في الوجيز
ونسبه إلى النص وليس كما قال وبنى الماوردي الخلاف
على أن الأصل في السلم الحلول أو التأجيل أو هما سواء وجوه
ومحل الخلاف إذا كان المسلم فيه موجودا حالة العقد
وإلا فهو باطل قطعا فرع لو شرط المطالبة متى شاء
فحال ويطالبه في أول أوقات الإمكان ولو شرط متى
شاء من ليل أو نهار فهل هو كذلك أو يبطل وجهان
في الحاوي قوله ويشترط العلم بالأجل أي بأن
يكون معلوما مضبوطا وأن يعلمه المتعاقدان أما
شهور العرب فيجوز التوقيت بها إجماعا قال الماوردي
والفوراني يشترط أن يعرفها المتعاقدان وإلا لم يصح
وأما شهور الفرس والروم فإن جهلاها أو أحدهما
لم يصح وإن علماها فالمشهور الجواز وفي الحاوي
عن البصريين المنع وجعله كالخلاف في الفصح ونحوه
قوله وإن أطلق أي الشهر حمل على الهلالي ونحوه

كأن بين الهلاليين وكذا إذا أطلق السنة حمل على الهلالية
قال المحرر وغيره وذا أنبني في أدب القضاء للقاضي
شرح الروياني أنه إذا أطلق عقد الإجارة سنة ولم يذكر
الهلالي أو العددية ففيه ثلاثة أوجه حكاها حبري أحدها
لا يصح العقد والثاني يصح وينصرف إلى الهلالي والثالث
ينصرف إلى العددي وعندي أنه إن كان عرف الناس
في ذلك البلد الهلالي انصرف إلى الهلالي وإن كان العددي
انصرف إليه وإن كان العرف جاريا بهما انصرف إلى الأغلب
وإن استويا لم يصح الإجارة انتهى لفظه وكنت أقول حمل
إطلاق الشهر على الهلالي إنما هو في بلاد العرب وكذا
غيرها إذا غلب التأجيل عندهم بالشهور العربية
أما لو كان في بلاد الروم أو الفرس وغيرهما ممن
الغالب عندهم التوقيت بشهورهم فيجب أن ينزل
إطلاقهم على عرفهم فإن استوى الأمران من غير غلبة
فلابد من التعيين ثم رأيت كلام شرح [illegible]
فرع إن قيل بالسنة الرومية أو الفارسية أو الشمسية
أو الهجرية تقيد والعددية ثلاثمائة وستون يوما فالسنة
الرابعة ولم يعتبر الفقهاء الشمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون
يوما وربع أولها الحمل وربما يجعل أولها النيروز وأول الهلالي
المحرم الثاني إذا قال يوم كذا أو شهر كذا أو سنة
كذا حل بأول جزء منه أو في يوم كذا أو في شهر كذا أو في
سنة كذا لم يصح على الأصح وفي [illegible] في اليوم فقط وفي
فتاوى القاضي الحسين أنه لو باعه بشرط أن يؤدي جميع
الثمن في [illegible] الثالث لو قال إلى أول شهر كذا
أو إلى آخره قال الرافعي نص عامة الأصحاب بطلانه لأن اسم
الأول والآخر يقع على جميع النصف فهو مجهول وقال الإمام
والبغوي يجب أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف

قال الامام وان لم يكن لصاحب المذهب نص ورجع
الكلام الى معاني الالفاظ اتسع المجال وارتفع الحرج ولست
ادري مثل هذا مخالفة في المذهب فان الحذر خلاف نص
الشافعي اسمع قلت وما ابداه الامام والبغوي هو المذهب
الذي نص عليه الشافعي في البويطي فانه قال ويسمي
اول الشهر او كذا او كذا يوما يمضي من الشهر ويجب
خلافه اصح نقلا وكذا قال الشيخ ابو حامد وسوى بين الى شهر
كذا والى غرته والى هلاله والى اوله وهو الجواب
في البيان من غير عزو وكذلك الماوردي سوى بين
الشهر واوله وغرته بل جعل الاول والغرة اصلا وشبه
الشهر بهما ويجب خلافه هذا على ما اولا الاية وهو اقوى
دليلا واصح نقلا واعلم ان ما ذكره الامام عن الاصحاب ونقله
الرافعي والمصنف ذكره هو في الاول والاخر وذكر
القاضي الحسين والفوراني والبغوي عن الاصحاب
في الاخر فقط ولم اره لغير النسفي الا في طرفه فتنهم بغلط وهو
غريب وقد احسن الجيلي حيث جزم بما نقلته عن الشيخ
ابي حامد وانكار ابن الرفعة عليه ذلك في الكفاية غلط
وقد وافق المتولي من الخراسانيين على انه لو قال الى غرة
شهر كذا انه يصح كما لو قال الى انسلاخه ولم يذكر
قوله الى اول خبر في قوله الى اول الشهر وهو ما
يفهمه كلام المتولي كما اشرت اليه الرابع لو قال الى عقب
شهر كذا فقد نص عليه الشافعي ولكن الى يخير لا
ذكره الماوردي وعلله باشتماله بما بعد النصف
قلت عقب الشهر بفتح العين وكسر القاف اذا بقيت
منه بقية وبضم العين واسكان القاف اخره والبطلان
في الاول ظاهر وفي الثاني ايضا عندي من ابدى التاجيل
بالاخر والمختار في الاخر الصحة كما تقدم في الاول والنظر

الجهالة لكون الشهر ناقصا او تاما قوله وان انكسر شهر
حسب الباقي بالاهلة وتمم الاول ثلاثين يتعلق به فايدة
ضرب الامام مثلا التاجيل بثلاثة اشهر مع الانكسار
فقال عقدا وقد بقي من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى
فيحسب الربيعان بالاهلة ويضم جمادى الى لحظة من صفر
ويكمل من جمادى الاخر بيوم الا لحظة وكنت اود ان
يكتفى في هذه الصورة بالاشهر الثلاثة فانها جرت
عربية كوامل قال الرافعي وما ذكره هو الذي نقله
المتولي وغيره وقطعوا بالحلول بانسلاخ جمادى فيما ذكره
وان العدد انما يراعى فيما اذا جرى العقد في غير اليوم
الاخر وهو الصواب اسمع قلت كلام جماعة يقتضي التنازع
فيه هذا القاضي الحسين يقول اذا اجل بشهر واحد فلينكسر
الشهر فيه بكل حال لان العقد يتقدم بجزء او يتأخر
لا محالة انتهى وهو ظاهر في انه لا فرق بين اليوم
وما دونه كما حققه الامام فليتفطن المنكر على وجهين
ويحرر قول الرافعي وقطعوا على المتولي وغيره
لا على جميع الاصحاب وقوله بانسلاخ جمادى في الصورة
المذكورة يعني اذا جاءا ناقصا فان كان تاما لم يتوقف
على انسلاخه بل بتمام ثلاثين حتى لو عقد وقت الزوال
من اخر صفر حل بزوال الشمس اليوم الاخير من جمادى
الكامل صرح به المتولي قوله والاصح صحة تاجيله الى
جمادى اي وربيع ويحمل على الاول قلت ومما يستدل
به لصحة التاجيل باول الشهر كما سبق نظرا لقول قال يعجل
رمضان الى العيد حمل على عيد الفطر لا محالة
فرع يصح ان يقول الى الظهر او العصر ويحمل
على اول الوقت ولو قال الى عشرة ايام يحمل الاول
بالحادي عشر فاذا انسع الى الوقت الذي عقد فيه حل

فائدة لغوية قال المصنف في مسودته على المهذب هنا لا يضاف
لفظة شهر الى شيء من الشهور الا الى شهر رمضان وربيع
الاول وشهر ربيع الاخر وسوى ذلك يمنع اذا وصف بالاول
او الثاني ولا يقال ربيع الاول على الاضافة ولا يقال
شهر جمادى بل جمادى بحسب هذا اللفظة ومن خطه
نقلته قوله تسهيل كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه
عند وجوب التسليم اي في الحال في الحال وفي المؤجل في
المحل لكن لو غلب على الظن وجوده ولكن بمشقة عظيمه
كالقدر الكثير من الباكورة فوجهان اقربهما الى كلام
الاكثرين البطلان قوله فان كان يوجد ببلد اخر صح
ان اعتيد نقله للبيع والا فلا قلت ينبغي ان لا يكتفى بكون
اعتياد نقله للبيع بل ان اعتيد كثيرا او غالبا لا نادرا اعتبر
عموم وجوده عند المحل وعبارة الروضة ولو اسلم في
شيء لا يوجد ببلده ويوجد في غيره قال الامام ان كان قريبا
منه صح والا فلا قال ولا يعتبر فيه مسافة القصر وانما المعتبر
فيه ان يقال ان كان بعيدا ونقله اليه في عرض المعاملة
لا للتحف والمضادات ان صح والا فلا قال الرافعي وحكي
في اخر الفصل ما يبالغ في الاعراض عن مسافة القصر
قوله ولو اسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ والاظهر
تخيير المسلم بين فسخه والصبر الى ان يوجد اشار بقوله
فيما يعم الى انه يشترط عموم وجود المسلم فيه عند المحل
ثم هل هي خياره على الفور فيه اوجه احدها نعم كالعيب
والثاني عند ثلاثة ايام فلو لم يفسخ فيها لزمه التاخير
الى قابل قاله الماوردي والمراد الى الوجود واصحها
انه على التاخير وهل يسقط بالتصريح باسقاطه فيه
وجهان جاريان في ابان العنب قبل القبض واصحهما

واصحهما الاول فله الفسخ بعد ذلك قال الدارمي فان
باع له الى سنة اخرى ثم وجد فامتنعا فهل يفسخ مع الوجود
على وجهين فاذا اختار الصبر وابى البايع فهل يجبر
على وجهين قال وعندي ان باعه اجبر وان عدم لم
يجبر هذا لفظه وذكر قبل كتاب الرهن انه اذا وجد ما
اسلم فيه فتراضيا بتاخيره سنة اخرى قال ابن القطان
في جواز ذلك قولان بناء على تجدد تنبيه اجرى القولان
فيما لو تاخر القبض حتى فقد المسلم فيه بتهاون من المسلم
او المسلم اليه او غيبته وفيما لو مات قبل انقضاء الاجل
والمسلم فيه لم يدرك بعد وقال الدارمي اذا كان موجودا
فماطله حتى فقد لم يبطل قولا واحدا وله الخيار ومنهم
من قال فيه القولان ثم المراد بالانقطاع ان لا يوجد
اصلا او يوجد في غير تلك البلد ولكن لو نقل اليها
فسد او يوجد فيها ولكن عند قوم محصورين واستغنوا
من بيعه ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله وان
امكن نقله من غير تلك البلد اليها قال الرافعي وجب
نقله ان كان في حد القرب ولم يضبط اما البغوي في
اخرين فعلوا وجهين اقربهما انه يجب نقله مما دون مسافة
القصر والثاني من مسافة لو خرج المبكر اليها امكنه الرجوع
الى اهله ليلا وانا الامام فانه على الاعراض عن مسافة
القصر وقال ان امكن النقل على عسر فالاصح ان السلم
لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد القولين انتهى ومراد
الامام انه لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد القولين انتهى
ومراد الامام انه لا ينفسخ قطعا بل يثبت الخيار وان كان
يمتنع ايراد العقد عليه كذا صرح به والذي طرد القولين
حمل العقد المانع من السلم ابتداء اذا طرا اعتبار به
الانقطاع حتى يجري قولي الانفساخ وهذا يقتضي

كلام الاكثرين وطريقة الامام انقه وان خالفها ظاهر كلام
غيره قال السبكي فرع مات الضامن والمسلم فيه موجود
طولب به في تركته ولا رجوع لورثته الا بعد الحلول ان ضمن
بالاذن وان كان معدوما فالمطالبة في التركة وان فسخ
سقط الضمان قاله الروياني قال السبكي وفي عدم المطالبة
نظر قلت لعل المراد عدم المطالبة في الحال للتعذر
اما لو وجد المسلم فيه فيما بعد فالظن احدا انه لا بد من المطالبة
في التركة ويومي الى ما ذكرته قوله وان فسخ سقط الضمان
وقال الدارمي اذا حل الاجل فلم يوجد المسلم فيه فان
اختار الانتظار وجوزنا امسك الرهن والضمين
ضمين وان فسخ او فسخنا فهل يحبس الرهن
ويطالب الضمين بالثمن يعني راس المال على وجهين
فرع لو قال المسلم اليه
استطاعة مكان الحل فهل له اجبار المسلم على استيفائه فيه
وجهان ثلث في الاصح او الصحيح المنع
قوله ولو عين المحل انقطع المسلم فيه فلا خيار في الاصح
عنه فلا خيار ... في الاصح
نعم الخلاف على الخيار وهو
جار في الانفساخ ايضا وانه هل يتخير بذلك حكم الانقطاع
او يتاخر وجهان حكم الانقطاع في الاصح كان احسن وما
ذكرنا من ثلثة اوجه الخيار والانفساخ وعدمهما ويفهم
الاصح قوله ويصح في المكيل وزنا وعكسه نعم انما
لا يتجافى في المكيال ولا يلتصق به كاللبا قاله الماوردي وغيره
وحمل الامام اطلاق الاصحاب على ما يعد الكيل في مثله
ضابطا اما لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما
كيلا لم يصح لان يسيره مالية كثيرة والكيل لا يعد
ضابطا فيه وتبعه الغزالي وسكت الرافعي والمصنف
عليه وكانهما ارتضياه وهو حسن صحيح وبه جزم في
شرحي الوجيز والتعجيز وزاد فيهما استثناء النقدين

وعزاه في شرح الوجيز الى الجرجاني وهو كما قال وقد صرح به
في التعجيز فقال الا النقود فلا يسلم فيها الا وزنا قال في شرح
الوجيز وفي معناها كل ما يعظم خطره وهو كما قال ومن ثم قال
ببيانه قوله ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان
والقثاء والسفرجل والرمان اي او ما اشبه ذلك مما
لا يضبطه الكيل كالبقول والبيض والفواكه وغيرها
وقال المحاملي في المقنع ويجوز في البيض عددا او كيلا او وزنا
وهو اصح تسهيلا منها فالا في الروضة والشرح لا يجوز
السلم في البطيخة والسفرجلة الواحدة ولا لعدد منها لانه يحتاج
الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود انتهى قال
السبكي فيما كتبه من شرح المهذب اذا اسلم في عدد من البطيخ
كمائة مثلا بالوزن في الكل دون كل واحدة جاز اتفاقا
وان بين وزن كل واحدة او اسلم في واحدة فنقل نصه
في البويطي دال على الجواز لانه قال ويسمي اللون ونصف
صغير وكبيره ووسطه ولو وصف وزن كل واحدة من
هذا كان احوط والالم يضره وهو صريح في المقصود وكذلك
البيض سوا بيض الدجاج او غيره وقال القاضي حسين
والفوراني والمتولي والبغوي لا يجوز اذا اخذ كل واحدة
بالوزن لعزة الوجود والبيض يرد ذلك وذكر ان في كلام
الشرح والروضة استدراكين وجهين احدهما في البطيخة
والسفرجلة الواحدة لمخالفته النص وان وافق من ذكرنا
والثاني انه يوهم انه لا يجوز في عدد من البطيخ بوزن الجميع
دون كل واحدة وذلك لا يقول له احد وانما المراد اذا بين
وزن كل واحدة قال في شرحه وعمل الرافعي لعزة
الوجود وليس بالقوي لكثرة البطيخ فلا يعز وان حصل
تفاوت يسير اغتفر لقلة الرغبات في ذلك غالبا والله اعلم

المناجحة فيه ومنها اطلق الرافعي جواز السلم في البقول وزنا وجعلها
الماوردي ثلاثة اقسام قسم المقصود منه شيئان كالخس والفجل
ببعض لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود
فيجوز وزنا وقسم ينفصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم
وهو اللفت فلا يجوز الا بعد قطع ورقه واما الباذنجان فيحتمل
ان لا يجوز الا بعد قطع اقماعه ويحتمل ان يجوز قبله اشبه
وهذا الباقي اظهر لان العرف في بيعه بركه ويبيع في الجوز
واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه اي يقل اختلاف قشوره
رقة وغلظا قال ويكفي الكيل في الاصح اي اذا كان مكياله
كبيرا كما قاله الماوردي وقال ابن الصيمري في شرح الكفاية
يجوز في اللوز وزنا وكيلا واما الجوز فلا يجوز الا وزنا الا في
مكيال عظيم يكتال فيه سلك اسحق قال الشيخ في الشفي هذا
التفصيل لامام الحرمين والمشهور في المذهب الذي
اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي جواز السلم في الجوز
واللوز وزنا وهل يجوز كيلا وجهان المنصوص المنع وقال
ابو اسحاق يجوز بهما اذ قال في المهذب وغيره والصحيح الجواز
كيلا ووزنا الا انكن كيله نص عليه في الام فقال ويسلف
في الجوز وان كان لا يتجافى في المكيال اسلم فيه كيلا
والوزن احب الي واصح فهذا نصه وقطع بالجواز صاحب
الشامل وسليم في الكفاية ولم يذكر ابو حامد في التعليق
غيره فحصل فيه كيلا قولان منصوصان مع الاتفاق على جوازه
وزنا الا على طريقة الغزالي وشيخه في اعتبار تفاوت القشور
وقد رايت في كتاب الودائع لمنصوص ابي العباس ابن سريج
ما يوافق طريقة الامام فانه قال في اوائل كتاب البيع
ما لا ينضبط بصفة فالسلم فيه باطل مثل الجوز واللوز
والرمان والاترج والبطيخ والبيض وما اشبه ذلك
وذكر صاحب العدة ان المراد بنص الشافعي على منع
السلم في الجوز كيلا الجوز الهندي هذا كلام المصنف

رحمه الله وفيه مناقشة فانه لم يذكر اللوز في المهذب
وذكره في البيان نقلا عن الرافعي منع في الجوز وحكي
الخلاف فيها عن ابي اسحاق والنص ومنع الكيل
في اللوز لتجافيه فقد تقرر في الربا انه مكيل خلافا
للقاضي حسين في شرح يجوز الكيل والوزن في الفستق
والبندق ولا اظن فيها خلافا وعبارة الروضة موهمة
للخلاف فيها ونقل ابن المنذر عن الشافعي وابي ثور
ان السلم في الجوز والبيض لا يجوز قال السبكي وسبقي
ما دليله على انه لا يجوز عددا اقلنا وهذا النقل يوافق
ما سبق عن ابن سريج وكلامه يبعد عن التاويل
المذكور فانه جعله مما لا ينضبط بالصفة ولا شك انه
انما يجوز السلم في نفس الاشياء في القشر الاسفل لا يعتبر
كذا كذا الحبة وزن كل واحدة كذا لانه
باختياره فالعمرة مثلا الامر فيها على التقريب قال
الشيخ قلت ويكفي ما قاله الخراسانيون يشترط
في اللبن الجمع بين العد والوزن ولم يعتبر العراقيون
ومعظمهم الوزن ونص الشافعي في الام على
ان الوزن مستحب لو تركه فلا باس لكن يشترط
ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين
معروف وقال في الشفي الذي ذكره الشيخ
ابو حامد وغيره من العراقيين النوع واللون والدور
والسمك اسبقي قلت وعبارة التهذيب ويجوز في اللبن
والاجر بشرط الوزن والعدد فيقول كذا لبنة وزنها
كذا ... بحيلة الاعتبار وزن الجملة دون كل لبنة
لبنة وبالجملة فالمذهب ما نص عليه وذكر العراقيون
فرع يجوز السلم في الاجر على الصحيح المنصوص وبه جزم

البغوي وغيره ويذكرها مع ما سبق صفة الجمع والتربة
ولا يجوز السلم في الاجر المطبوخ وهو الذي لم يجعل لنضجه
فاختلف بعضه واصفر بعضه قاله الماوردي نقلا عن الاصحاب
ولو ارتب لعرض للجمع فيه بين العد والوزن الا البغوي
ومن كالحرير في اللبن والاصح كلامه فيهما قوله ولو عين
كيلا فسد ان لم يكن معتادا يعني الجرة او القصعة
او الكوز وان كان السلم حالا في الاصح بخلاف ما لو قال بعتك
ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فالاصح الصحة وليس الفرق
البين قال والا فلا في الاصح اي وان كان معتادا بان عرف
ما يسعه السلم في الاصح لكن يلغو التعيين وسواء في ذلك
المكيال المستعمل في ذلك الوقت او غيره مما عطله الامام
اذا كان معروفا وسواء مكيال بلد السلم وغيره اذا كان
معروفا ثم المراد بالمعتاد ان يكون يعرف ما يسعه وبغير
المعتاد ان لا يعرف ما يسع والذراع والصنجة كالكيل فيما
ذكرناه اما التعليق على مكيال او ميزان او ذراع والصنجة
كالكيل فيما ذكرناه اما التعليق على مكيال او ميزان او
ذراع معروف فيشترط بالاتفاق نعم اذا اختلف المكاييل
والموازين والذرعان فلابد من تعيين نوع منها الا ان
يغلب احدها فيصرف الاطلاق اليه تنبيه لا يبقى في هذا النوع
من المكيل والموزون والمذروع من علم المعاقدين
وعدلين معهما على الاصح كما في اوصاف السلم فيه
قوله ولو اسلم في ثمر قرية صغيرة لم يصح اراد بالثمر
المثال والحبوب وغيرها كالثمر والكرم والبستان
كالقرية الصغيرة وهكذا لا يجوز السلم في لبن
غنم بعينها او صوفها او سمنها او زبدها او سمنها

اولياها او جيدها نص عليه الشافعي قلت ولم يفرقوا في هذا بين السلم
الحال والمؤجل وذكر الدارمي انه اذا اسلم في ثمرة نخلة معينة
حالا فعلى وجهين وهذا يجب طرده في القرية الصغيرة والبستان
والكرم وهو اولى قال او عظيمة صح في الاصح حكاه في الروضة
والشرح محل الوجهين ما اذا لم يفد ذلك تنويعا فان افاد تنويعا
كمعقل البصرة جاز جزما لانه معقلي بغداد صنف لكن يختلفان
في الاوصاف فله غرض في ذلك فيجوز جزما ثم محل اذا اختلف
الغرض المعتبر قوله ومعرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض
اختلافا ظاهرا ذكرها في العقد على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود
هذا ضابط مسائل الباب واحترز بقوله اختلافا ظاهرا
مما يتغابن بمثله ويحمل الناس اهماله ولا يبالى به فهذا
لا يشترط معرفته ولا ذكره قال فلا يصح فيما لا ينضبط قلت
هذا اشترط المعرفة قال كالمختلط المقصود الاركان كهريسة
ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط
الشيء المجمع والنبل والجوارشنات قلت ومن الامثلة
ذكرها والنبل الموشى والحلاوى والفالوذج
المصنف بهذا النوع المختلط والنعال كالخفاف المطبقة ومقصود
قد راخلطها واوصافها المقصود الاركان التي لا تنضبط
وذكر الخلاف فيما بعد عن النصوح واستغنى بالقاعدة والمثال
بالترياق المخلوط عما هو نبات واحد او حجر فقال الشرط واحترز
والقاضي ابو الطيب الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم وقال الجرجاني
الحيات او لبن الاتان فلا يجوز السلم فيه لنجاسته فيحمل
كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر واراد بالخف ما
يجمع اجناسا فبعض خفاف الناس اما المتخذ من شيء واحد
كخف الرجل المعروف فان كان من جلد وبعض السلم
في الجلود وهو الاصح امتنع وان كان من غير جلد فكالثياب
المخيطة فيما ذكره والبغوي القول بالصحة فيما اذا كان

من لبد ونحوه لان الصفه تحفظه وما حكي عن ابن سريج في الخف
يجب تنزيله على ما نقوم من جنس واحد اما المختلط فانه نقل عنه
انه قال لا يعلم ما في الخف الا الله فرع ومنع السلم في الامد
قال في الام انما يجوز ابتياع النعلين والشراكين ويستاجر
على الحذو وعلى خرز الخفين ونقل الروياني عنه انه يجوز
ان يلزم ذمة الصانع ان يصنع له خفا ويعرفه الاكثر حمله على
ما في الام وقال ابن الصباغ ان استصناع مثل الانية لا يجوز
الا كما قال في الام قال الا حسنهم قال اصحابنا لو صح لزم وعند
ابي حنيفة المستصنع والصانع بالخيار فرع لا يجوز السلم
فيما خالطه مما ليس مقصودا من غير حاجة كاللبن المشوب
بالماء مخيضا كان او غيره كما لا يجوز بيعه ولا في السمن ان كان
المصلي كالمخيض لما فيه من الدبس قال الماوردي ولا يجوز
السلم في الكشك ثم يجوز والاصح صحته في المختلط المنضبط
كعتابي وخز وجبن واقط وشهد وخل تمر او زبيب
على الخلاف اذا كان مما يسهل ضبطه والا فلا يصح كالمعجونات
في الخز مثل انه مركب من قز وشعر الارنب وكل من من
غزول مختلفة نعلي بهذا الحكم والتفصيل سبعات احدها
قيل ما المراد بهذا الانضباط وقد قال الرافعي في الخز ونحوه
انه ينضبط الاقدار والصفات ان ذلك معرفته اهل
الصنعة اوانه لا يجب معرفته في صحة العقد قلت علل
في المهذب وجه الجواز بانه يعرف قدر كل واحد منها
قال السبكي ولعل مراده ان اللحمة من احدهما والسدا
من الاخر وكذلك هو في كلام غيره واما معرفة
قدر كل منهما بالوزن فما اظنه يشترط لانه يعين الشيء
لا يمكن العلم به ويفضي الى نزاع وان كان ظاهر اللفظ

يقتضيه انتهى تلك كلام الماوردي مصرح باعتبار معرفة
ذلك فانه قال وان كان من جنسين ويمكن تمييزه كثوب
من حرير وقطن يجوز اذا وصف كل من واحد يعني من كل
واحد الثاني قال الرافعي وخرج على الوجهين السلم
في العرف المعمول عليه بالابرة يعني الشيء من غير جنس
الاصل كالابريسم على القطن والكتان والاصح ومقتضاه
ان الاصح الجواز وصاحب المهذب وغيره من العراقيين
منعوا من السلم في ثوب عمل عليه من غير غزله كالقز
لانه لا ينضبط وحكوا الوجهين في الثوب المعمول من غزلين
وعللوا الجواز بانه يعرف قدر كل واحد منهما قال السبكي
فان ارادوا ان احدهما سدا والاخر لحمة فذاك ممتنع
فذاك ظاهر ويتجه الحكم بالصحة وان ارادوا العلم اذا استعمل
العلم به يعين الشيء ويفضي الى نزاع فيتجه المنع قلت وفيه
نظر والظاهر ان اهل الصنعة يعرفون قدر كل واحد
من الغزلين فتامله الثالث قوله وجبن واقط وشهد
وخل تمر او زبيب نوع ثالث معطوف على المختلط المنضبط
وعبارة المحرر وكذا الجبن فهو احسن من عبارة
المنهاج وليس الشهد مما ينضبط اركانه اصلا كما اوهمه
كلام المصنف وهذا النوع لا ينفصل منه الا الخليط الواحد
واما الاخر فلا صلاح له كالملح والانفحة للجبن والسمك الماء
من هذا النوع ويجوز ان يكون كل خليط من هذا النوع
مقصودا لكن احدهما بالذات والاخر بالتبع والشهد
ليس من هذا النوع بل هو نوع رابع وهو المختلط
خلقه والاصح عندهما الجواز كالمنزوع النوى والاصح
فيه وهو المختار المنع كما نص عليه الشافعي في الام
وعلله بانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته
وقلته وثقله وخفته ومنه قطع الماوردي وغيره من

من العراقيين والروياني في الحلية قوله ولا في الوالد
وصفه عز وجوده اي لو استقصى وصفه الاربعة ذكره
في السلم وقوله وصفه محمول على المعهود وهو الواجب
قال كالخيل والعبيد واليواقيت اخبر بالكبار عن القفال
نقل استثناها المراوزة وسيعوم الرافعي ثم احتمل اصطلحا
الكثر ثم بما يطلب للتحسن والله اولى وضبطها الشيخ ابو محمد
بما وزنه بسدس دينار وان تصل النحلي لعموم وجوده
ولم يتعرض العراقيون لذلك بل اطلقوا المنع من
غير استثنا وكذا اطلقه الشيخ ابو محمد في مختصره في اللؤلؤ
قال الرافعي ويجوز بالوزن والكيل وياتي في الكيل ما
سبق عن الامام وغيره فالا يبعد الكيل فيه صا كما
ثم رايت المصنف نقل في شرحه عن الامام والغزالي انه
يسلم فيها بالوزن لا غير وكذا قاله المتولي قال
قال السبكي رحمه الله الحلق في المهذب جواز السلم
في اللؤلؤ ومعيار الوزن وقال الماوردي ان كان
غسها لم يجز السلم فيه انتهى قلت والذي رايته في الحاوي ونقله عنه
انه يجوز السلم في اللؤلؤ وذكر صفاته ثم قال واما العقيق فلا يجوز السلم
لشدة اختلافه فان الحجر الواحد منه يكون في فيه سعفه يتفضل على
ما سواه تفاوتا بينا انتهى فانتبه الصفيق تقابلين بالعقيق
الذي ضلع الحديث فرع لا يجوز السلم في المرجان قاله الجرجاني
والبغوي ... وجارية واختها او ولدها فكذا اطلقوه
وقال الامام لا يمتنع ذلك في الزجاجة التي لا يكثر صفاتها ويسع في
السرية التي يكثر صفاتها التي يجب التعرض لها كحلس باختلاف
الجواري ولم يفصل الائمة الغزالي فيه اصلا ولم يذكر
الامام ان كثرة الصفات في السرية واحدة دون الزجاجة
ولا يتعين ان يريد ان الزجاجة لا يكثر من وصفها في العادة
الا الراجب فالبعيد وجودها لقلة اوصافها ويكثر الاولاد
معهن

معهن وسعادن صفاتهن فربما ينتبها واما المراد به للنسل
فتوصف بالصفات المزيد على الواجب في وصف الاماء انه يقل
فيهن الولد فينتقص الى تلك الاوصاف عزة وجوده ويوافق
قول الامام ما حكاه الروياني عن ابي اسحق انه يجوز السلم
في جارية معها ولدها في بلد يكثر فيه الجواري والا فيتعين وجود
ذلك وضعفه وليس بضعيف اذا نزل على ما ذكرته وهو ظاهر
جدا في البلاد المتاخمة للسودان وفي الغالب انه انما يراد من
ذات الولد الحضانة للارضاع وليس ذلك لعزيز الوجود
ولا يستقصى الاوصاف فيه بل يكثر من السودان استقيم من
الغراب بالغراب والذي اطلقه الشافعي والجمهور ما سبق
فرعان الاول حكى البيهقي وولدها حكم الجارية وولدها
نص عليه الشافعي والاصحاب ويأتي في الضان والمعز كلام
الامام وبلا اولى لكثرة الوجود والشبه لا سيما في المعز
وفي ادب القضا للزبيلي لا يجوز السلف في جارية معها ولدها
ولا في بهيمة معها نتاجها لان ذلك يشترك شيء في النسمة
متعلق بعين يخرج منها بحقوقا لسلف في غير مراح بعينه
اسع وهذا التوجيه حسن غير مناف لما اسلفناه واشار
اليه الامام الثاني في الامة والبهيمة الحامل طريقان اصحهما
المنع والثاني ان قلنا الحمل يعلم جاز والا فلا وانفرق
عللوا بالجهالة ومنهم من علل بان اجتماع الحمل مع الصفات
المشروطة نادر وهذا اصح ويجي على طريقة الامام القول
بالصحة في الغنم دون غيرها لما ذكرناه ولو اسلم في شاة
لبون فقولان منصوصان محلهما على ما بينه الماوردي
اذا اراد ان معها لبنا فلو اراد انها مما يدر جاز قطعا
قلت قال الصيمري ولو شرط انه ذو زوجة او انها
ذات زوج جاز وزعم انه لا يبعد وقلت وذكر الماوردي

والروياني ذلك في العبد وسكتا عن الامة قوله يصح في الحيوان
يشكل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن السلف
في الحيوان قال الحاكم انه صحيح الاسناد لكن ابن السمعاني قال
في كتابه الاصطلام انه لم يثبت والمنع قول اهل الراي فانه قال
المزني لا يجوز السلم في الجواري حكى ابن القطان ان المزني
حكي عنه في [illegible] انه يجوز قال وقال المروزي لا يجوز ذكره
في باب النهي عن بيع وسلف قال ويشترط في الرقيق ذكر نوعه
ولونه كابيض ويصف بياضه بسمرة او شقرة قلت
وسواده بالصفاء او الكدورة فان لم يختلف لون الصنف
لم يجب ذكر اللون كالزنج ونحوهم ولو كان للنوع اصناف
كالترك فيه خطاي ومغلي وغيره وجب ذكره على الاظهر
وقيل قطعا قال وذكر ذكورته وانوثته وسنه قلت والصحيح
اشتراط ذكر الثيابة والبكارة في الامة قال وقده
طولا وقصرا هذا هو المعروف ونقل الامام عن العراقيين
انه لا يجب ذكر القد ولاجل ذلك قال الغزالي في البسيط
وقد تساهل العراقيون في الاوصاف فقالوا انه يذكر
النوع والسن ولم يعتبروا القد وهو غلط فليعتبر ذكر
القامة من [illegible] وهذا عجيب والموجود في كتبهم
القطع بوجوبه فيقول ستة اشبار او خمسة ولو قال طويل
او قصير او ربعة كفى وعلى هذا الثاني اقتصر الرافعي والمصنف
وكذا قال في البسيط طويل القامة او قصيرها او ربعها
قال ودرجات القامة معلومة للعادة والتنزيل في كل
وصف على اقل الدرجات وانما يتقيد القامة بالاشبار فلا
نراه اذ ذاك قد يؤدي الى عزة الوجود وما ذكرناه كاف

اسمي قوله وكله على التقريب عبارة الروضة
وغيرها والامر في السن على التقريب حتى لو شرط كونه
ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره
وعبارة المحرر والسن والامر فيه على التقريب وكذا نقله
الشيخ ابو حامد عن الاصحاب واما ما اقتضته عبارة الكتاب
من ان كل ذكر على التقريب فلم اره صريحا لغيره والظاهر
ان الامر كما قال رحمه الله وانما خصوا السن بذلك لئلا
يظن ان المراد حقيقته التحديد فنبه على ان يكون
على التقريب تنبيهات الاول في السن محتلم او ابن
ست او سبع والظاهر ان المراد بالمحتلم اول عام الاحتلام
او وقته والا فابن عشرين سنة محتلم وفي النفس شيء من الاكتفاء
بذلك فان ابن عشر ونحوها يحتلم ووقت الاحتلام الاغلب خمسة
عشر والغرض والقيمة تتفاوت بذلك تفاوتا بينا قالوا
والمرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي السن كذلك
ان كان بالغا والا فقول سيده ان ولد في الاسلام والا فقول
النخاسين وحكى البغوي وجها انه لا يجوز السلم في
المجلوب لانه لا يعرف سنه ولا يقبل فيه قول الكفار وذكر
الناجي في ادب القاضي في الصفات التي يضبط بها وان كان
في الرقيق من حليته واسمه وجنسه ونسبه وانه سندي
او خماسي او محتلم او امرد او بلغ هذا النطق وانه اراد باسمه
انه ذكر او انثى قوله ولا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوها
في الاصح وعبارة غيره ولا يشترط في الامة ذكر الدعج والكحل
وتكلثم الوجه ودقة الخصر وثقل الارداف ونحو ذلك في معناه
من خلاف واما السمن فقد قال باشتراط التعرض له
الشيخ ابو محمد وجزم الماوردي بوجوب التعرض
في الوصف لحال البدن فيقول سمينا او رقيقا وهذا هو

المختار لان الاعراض والاثمان تختلف بذلك اختلافا بينا وذلك
تضمنه الضابط الذي تقدم ذكره فليكن هو الاصح وقول الروضة
وسمن الجارية يقتضي انه محل التردد وعبارة الماوردي تقتضي
التعميم نوع ذكر الامام انه يجب ذكر سبوطة الشعر او
جعودته ولينه وكان شيخنا يقول الكحل والدعج لاستحسان عن
الجعودة في الشعر والسبوطة وقد اعتبرها الاصحاب اسم وهو
قضية ما في التهذيب والمنقول عن الامام ان تركه لا يضر وحكاه
في البحر وهو قضية كلام الجمهور والاصح التعرض في الابل انه
لا يشترط ذكر الملاحة خلافا للشيخ ابي محمد والاصح التعرض في الاس
انه لا يشترط ذكر الملاحة خلافا للشيخ ابي محمد قال ويبنى على ابل
الدرجات قوله في الابل والخيل والبغال والحمير
الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع قلت فلو اختلف
صنف النوع فكما سبق في الرقيق قال الماوردي في الابل
ويجب ذكر القد فيقول مربوع او مشرف وكذلك
في الخيل فيقول مشرف عال او مربوع قال وليس الاخلال
بهذا الوصف وجه لان ما يرفعه هذا في اثمانها اكثر مما يختلف
الحنطة بصغر الحبات وكبرها انتهى وهذا هو الحق وذكر
في البحر انه لا يحتاج الى ذكر القد قال لان الاثمان لا تتفاوت
به فان اقتصر على خلاف عيب انتهى وان ساعده سكوت
الجمهور فالصحيح ما ذكره الماوردي ويحسن طرده في البغال
والحمير والبقر وقضية كلام الجمهور والامام الجزم
به في الغنم ايضا فانه قال قبيل باب ما لا يجوز السلم فيه
ويذكر في الحيوان ما يذكر في سائر الاجناس ويذكر
فيها ما لا يذكر فيها كما ذكرناه في الطول والقصر
فانه يذكر في المقدرات اذا الطول في المذروعات
بهذا اللفظ وقول الماوردي ان السن لا يتفاوت به يجب

تنبيه يجب التعرض في البقر لما ذكره المصنف ويزيد في العوامل
عراب او جواميس وكذا في الغنم وما لا ينتسب فرعه الاصام
المتقوم ينسب بالاضافة الى بلد او ناحية واعلم ان نسبة
يجب ان يكون الى طايفة كبيرة كطي وقيس وكذلك
الناحية واما النسب الى طايفة قليلة فكعكس اللسان في
الثمار والقرية الصغيرة في الحبوب قال الجرجاني ليس للحمر
والبغال نتاج ينسب اليه فينسب الى بلد فيقول مصري
او رومي وكذا الغنم فيقول تركي او كردي قوله
في الحجم بقرا وضان او معز قلت ويجب ان يقول
في البقر اهلي او جواميس قوله رضيع اشار به الى ذكر
السن فيقول صغير او كبير ويصف الصغير بانه رضيع
او فطيم والكبير بانه جذع او ثني او سداسي وذكر
العراقيون والروياني السمن والهزال ولا يجوز
شرط العجف لانه هزال عن علة فهو عيب ينقص المنضبط
ويصف الشحم مما يصف به اللحم الا السمن فلا يتعرض له
ويذكر انه من شحم البطن او الكلى فرع يذكر في
لحم الصيد ما يذكر في غيره الا الخصي والعلف وضربها
قال الشيخ ابو حامد واتباعه ويبين انه صيد باحبولة
وسهم او جارحة وانها كلب او فهد فان صيد الكلب
اطيب ولا يجوز السلم في الطير المذبوح الا وزنا لانه طعام
كما في الحي يسلم فيه عددا ويجب التعرض لتنقية
الجوف وازالة الراس فيه احتمال ولعل الاظهر الاشتراط
ويجوز السلم في السمك حيا وميتا ويصفه بالسمن
والهزال وما صيد به والطري والمملح ومن الجراد
حيا وميتا ويصفه بما يصف به قوله ويذكر في الثياب الجنس
اي كابريسم او قطن او كتان ويذكر النوع والبلد النسج

الجنس
في الثياب ان اختلف الغرض به ومن يعني النوع عنه وعن
ايضا ولا يغني هو عنهما اذا كان ما يعمل فيه مختلفا قال
والغلظ والرقة والصفاقة والرقة كذا في المحرر قال في
المحكم الثوب الصفيق المتين وقال الجوهري الدقيق
نقيض الغليظ وليس في الشرح والروضة الا الغلظ والرقة
وهي بخط المصنف بالدال ولم يلحق الشافعي بالصفاقة
حتى تضيف اليها الرقة كما سبق لان الصفيق قد يكون
غليظا وقال الشيخ ابو حامد الغلظة او الدقة والظاهر
ان الغلظ والدقة يرجعان الى الغزل والصفاقة والرقة
يرجعان الى صفة النسج ومن يستعمل الدقيق موضع الرقيق
وبالعكس قال ومطلقه يحمل على الخام قال الشيخ ابو حامد
فان احضر المقصور كان اولى قلت الا ان يختلف الغرض
به فلا يجب القبول ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه قال الماوردي
الا ان يكون نوعا من النسج ينسب الى رجل بعينه اضافة لتعريف
وليس من نسجه بحرر قلت ومثاله في الشام قولهم الكتاني
عمل ابن تنيس لشخص عرف نسجه قديما ومن سبق في السلم
الحالة في ثمر نسجه يعني خلاف فيمكن مجيئه هنا فرع لا يجوز
السلم في الملبوس قال الشافعي والمغسول وقد ورد في
بالمغسول بعد اللبس اما الجديد فيجوز ولا يجوز في الجباب
والخف والقلانس ويجوز في اللبد والاكسية الا الزلالي
المنقوشة ولا في الثياب المنقوشة التي لا ينضبط نقشها ويجوز
فيما ينضبط كالابراد ويصف خطوطه وصيغته وسعته
قال الصيمري ويجوز في القمص والسراويل بالات
اذا انضبطت طولا وعرضا وسعة وضيقا وتابعه الروياني
والماوردي ونقلنا في الشرح والروضة عليه والحلف غيره
القول بالمنع في المخيط قوله ومن المزلوبة ومن غيرها

اي على ما سبق بيانه وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته زاد
في الحاوي وبيكرانه ما جفف على نخلة او بعد جداده فان الاول
أنقى والثاني اصفى وهل يتعرض لعتيق عام او عامين قال
البغداديون لا وينزل على مسمى العتيق وقال البصريون يجب
وحملوا النص على تمر الحجاز لانه ينقى ومن عتيقه في الرداءة
انتهى وهذا احسن قال الماوردي والجرجاني وغيرهما
ولا يجوز السلم في التمر المكنوز في القواصر ونحوها وهو
ما يسميه العجوة قوله والحنطة وسائر الحبوب كالتمر
قلت وقال الشافعي في البويطي يصف القمح ابيض حدودا
واسمر حدودا وطويله ثم قال فان ترك شيئا من هذا
فالسلم فاسد وقال في الام الحرارة والدقة وجعلهما الماوردي
شرطا اخر الصغر والكبر قال في الام ويصف الحنطة من حرام
عاما او من حرام عام اول ثم قال فان ترك شيئا من هذا لم
يجز ونص المختصر يدل على عدم وجوب ذلك قالوا ايضا والا يشترط
مع اضافة الحنطة الى البلد ان يذكر النوع ويشترط الماوردي
تبعا للشافعي والشيخ ابي حامد ان يقول مجلوبة او مولدة فان
المجلوبة خير من المولدة التي تقربت بالتربة فرع لا يجوز السلم
في مستتر في كمامه قطعا ولا فيما في قشرته كالارز وهذا هو
المنصوص والمشهور في الارز وذكر المصنف في فتاويه
ان الاصح صحة السلم فيه في قشرته وهذا الترجيح غريب
ثم رايت الجيلي قال في كتابه الاعجاز قال ان الشافعي لا يجوز
بيع الارز والسلم فيه في القشرة العليا ومشايخ طبرستان
يفتون بجواز بيعه والسلم فيه وعليه الفتوى انتهى وهذه
عبارة الروياني فلعله نقله من البحر او من الحلية وتابعهم
الشيخ قوله وفي العسل جبلي او بلدي صيفي او خريفي
ابيض او اصفر وذكر الماوردي وغيره انه يذكر
انه شتائي او حجازي جبلي او سهلي بلدي او صحراوي

صيفي او شتوي او ربيعي او خريفي احمر او صافي وبعضهم يقول
او اصفر قال الماوردي ويحتاج الي ذكر مدة اعامة انه من الصغير
وهو اجود او من نور الشجر لكل نوع منه لعن وذكر قوته ورقته
وانه مع ذلك يعمل يارق بسبب الحر يعني كلامه انه اذا كانت رقيقة
لطبعه من غير حر والاعتب لانعقد اذا اشترط القوة ويعمل اذا المزيد لطوبة
وهو مقتضى كلام الشافعي ايضا ولم يتعرضوا للفرق بين ما يصفي
من شمعه بنفسه وبين ما صفي بالابيك ويشبه افرق وكذلك
ما صفي بالعصر باليد من ان يشك السيد حالة العصر بالما اولا وذلك
متفاوت في القيمة تفاوت ظاهر يعرفه اهل الخبرة قوله ولا يشترط
العتق والحداثة قال الشيخ ابو حامد ونابعوه عليه قال ابو حامد
وذكر الشافعي وليس بشرط قلت وقال الماوردي هو شرط
واقتضى كلامه هل تشترط التعرض لكونه عتيق عام او عامين
فيه الخلاف السابق وصحح الجيلي في الاعجاز اشتراط التعرض للعتق
والحداثة وهو لما هو فيما نشاهده الان يكون في بعض البلاد
لاختلاف وهو لعيل ويودي الي التفصيل بين النواحي
قوله ولا يصح في المطبوخ والمشوي قال في اصل الروضة عقب
هذا وفي الدبس والعسل المصفي بالنار والسكر والفانيذ واللبا
وجهان واستبعد الامام المنع فيها كلها قال قلت وممن
اختار الصحة في هذه الاشيا الغزالي وصاحب التتمة انتهى
وعبارة الشرح والسكر والفانيذ كالخبز وظاهر كلامه ان
الاصح فيها المنع كالخبز وما نسبه الي التتمة في اللبا هو
وقال في تصحيح التنبيه ان الاصح صحته في السكر والفانيذ والدبس و
واللبا وحمل نارها لطيفة وعجيب دعوي ان نار السكر
لطيفة وقال في مجموع له علي المهذب وهو عندي محطه
الاصح في اللبا المطبوخ المنع وهو قول الشيخ ابي حامد
وممن صححه صاحب التهذيب والانتصار وقطع به

اصحاب الحاوي والتتمة والعدة وقال في الشامل انه الاقيس
اسع تلت وصححه الشاشي في الحلية وجزم به الجرجاني
وتقضيه ذلك المنع في الثالثة الاخري من طريق الاولي وانما
صح السلم فيها من تصحيح في الخبز الامام والغزالي
فاعلمه وفي النهاية وجه ثالث انه يجوز في السكر والفانيذ
دون الدبس وبه اجاب ابن يونس في محيطه واعلم ان
محل الوجهين في الدبس بما اثرت فيه النار ولم يصبه
فان جعل فيه ما لم يجز قطعا وان لم تمسه النار ولا حصل
فيه ما جاز قطعا فرع تردد صاحب التقريب في السلم
في الماورد وقال الامام انه في غاية الضعف لم نر لغيره
اي بل يجوز قطعا وبه اجاب الماوردي في الاقناع وقال
الروياني الجواز عندي اصح وعند عامة الاصحاب قوله
ولا يصح في مختلف كبرمة معمولة اي كذلك واحترز
بذلك عن المصبوبة وهذا القيد معتبر في الكوز وبابعه
ايضا قال وجلد الحلق ذلك مما اطلقه الشافعي في المختصر
والبويطي وغيرهما وقال الرافعي في الشرح مستدلا
لجوازه في الاشكال المربعة مما يجوز في مربعات الصرم
وقطع الجلود وزنا ولا يجوز في الجلود علي هيئتها
لتفاوتها دقة وغلظا وتعذر ضبطها وهذا في الروضة
جميعه وما ذكره الرافعي في مربعات الصرم هو احد
الوجهين في الحاوي والتتمة والوسيط وغيرهما
وبالجواز اجاب ابو حامد وابو الفياض والبغوي
وصححه الامام وجزم الاكثرون بالمنع وهو الظاهر
المنصوص للتفاوت ايضا وممن نسب المنع الي
الاكثرين الروياني في الحلية ولا يجوز السلم في الرق

نص عليه وينبغي ان يكون كالجلد فيما ذكره قوله ويجوز في طس
ونحو ومنارة وطنجير وكوزها نعم هذا احد الوجهين في البرام
وما بعده نقلها من الاواني المختلفة وهو اختيار الشيخ ابي حامد وعليه
اقتصر الرافعي والمصنف والماوردي وهو اختيار القاضي ابي الطيب
والاصح عند الروياني وغيره وبه جزم في الحلية ونقله ابو
الطيب عن نصه في الام وغلط من قال بخلافه ولفظه
في الام ولا باس ان يسلفه في طست او تور من نحاس
او رصاص او حديد الى ان قال وكذلك كل اناء من جنس
واحد ضبطت صفته نحو الطست والقمقم وقال
في اخره ولا باس ان يبتاع منه صحافا او اقداحا من نحو
معروف الصفة معروفة وهكذا ذكره في مختصر
البويطي مختصرا وقال الشيخ ابو حامد ان نصه في الام اختلف
اشار في موضع الى الجواز وفي موضع الى المنع والاول محمول
على ما لا يختلف كالسطول التي تستوي جوانبها
فانه اذا ذكر القامة والسعة والثخانة والرقة وبقية
الاوصاف جاز والثاني محمول على ما يختلف والخزف
فيما ذكرناه كالنحاس قوله ويصح في الاسطال المربعة
التربيع ليس بشرط بل المدورة كذلك كما اقتضاه كلام
الشيخ ابي حامد وغيره وكذلك الحباب الواسعة كما قاله
في المهذب وغيره وكل ما يختلف من ذلك مضبوطا كان
او مصبوبا كما صرح به الماوردي في الذخائر عن الشيخ ابي حامد
انه قال لا يجوز السلم في الاسطال المدورة والمراجل
وبعضهم [illegible] ان قولهم المربعة احتراز من المدورة
وفيما ذكره نظر والذي نقله الاثبات عن ابي حامد
وغيره ما قد بينته وهو قضية ما في النهاية وغيرها
وهو الصواب والعلم عند الله قوله ولا يشترط ذكر

ما صب منها في قالب اي يصح السلم فيها مع اختلافها
كما سبق لان الوصف يحيط بها وحقائق الآنية معروفة
ولا يبعد عود الضمير الى الاشكال فتفكيك الى جميع ما سبق
تنبيه كان الاحسن ان يوخر ذكر الجلد الى هنا عن
الاواني لاشتباهها وتشبيه الخلاف فيها متفاوته قوله فيه
ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الاصح اي ويكل بالسلم
ما ذكره وغيره وقال العراقيون يشترط قال الرافعي وهو
ظاهر النص قال الشيخ لم ينص عليه في الام في مواضع
نصا صريحا وقال السبكي في شرح المهذب المتعرض
في الام في مواضع تصريحا اشتراط ان يكون جيدا
او رديا او وسطا وتبعه الماوردي على اثبات الوسط
بين الجيد والردي وما صححه الرافعي صحيح ان شرطت
الجودة بالسلامة من العيوب وان شرطت بزيادة
على ذلك لم يصح بل لا بد من التعرض لها كما اقتضاه
النص واما الرداءة فهل يجوز ذكرها الحق ان رداءة
النوع يجوز ذكرها قطعا لم يجد وان رداءة
العيب فيها خلاف والاصح انه لا يجوز ذكرها ولا
خلاف قطعا ان ذكرها لعينها ليس بشرط ومقتضى
كلام الرافعي عكس هذا ان رداءة العيب لا يجوز
قطعا وان رداءة النوع خلاف وان الاكثرين على
الجواز وقال ابن الرفعة ان الامام قال بالبطلان
والذي رايته في النهاية الجواز في رداءة النوع
والمنع في رداءة الوصف قال وانا احسب ما قلته
لان في البويطي انه يصف بالجودة والوسط والا
يجوز ان يشترط ردي لانه لا يقع على حد وهل يجوز
السلف في الردي يحتمل ان جواز اشتراط

الردي قولان والمراد بهذا رداءة العيب لامرين قوله لا يقع
على حل ولان رداءة النوع متلوها بالجعرور ومصران الفارة
ومستوهاني التين ولا نزاع في ان التعرض للنوع
واجب فكيف يقال ان رداءة النوع لا يجب ذكرها وهذا
لا يخفى على المتامل ثم قال ويجوز ان يقال ان رداءة الوصف
غير رداءة العيب بعد يكون ازيد من السلامة من العيوب
فاذا اسرن باشتراط ذلك الوصف امكن ان ينزل عليه الخلاف
المذكور في البويطي وكرمي المعيب بالبطلان فيصير
الرداءة ثلاثة اقسام رداءة النوع وذكرها شرط قطعا بذكر
ذلك النوع ورداءة العيب وذكرها مفسد ورداءة الوصف
وهي محل الخلاف فان صح ذلك كان الاصح في رداءة الوصف
ايضا الاشتراط ويؤيده انه نزل السلم اي كاليد والردي
شرط ولبس المراد به العيب وانما المراد به الدون وعلى
هذا يجب ذكر الجودة او الرداءة بعد ذكر النوع وهو
مقتضى اطلاق العراقيين ويخرج النافي اشتراط
الوسط من الجيد والردي يقتضي ان من ذلك ما لا
يصدق عليه جيد ولا ردي من ضرورة ذلك عدم
ذكر الجيد والردي ويكون الشرط واحد ابن النابه
اتبع وقال في شرح المنهاج واعلم ان ذكر الجودة لا بد
قطعا والخلاف في اشتراطها ان شرطت بزيادة على
ذلك مما لا يتعلق به غرض ولا وجه لذكره واما الرداءة
فان اريد بها رداءة النوع كالجعرور ونحوه فيجب
قطعا وان اريد رداءة العيب فذكرها مفسد واما
محل الخلاف في رداءة الوصف ان كانت خارجة عن
النوعين وحينئذ ينبغي ان يكون الاصح فيها كالاصح
في شرط الجودة فان فرض ان الاعراض تختلف
فيكون الاصح فيها الاشتراط واذا ثبت ما قاله
الشافعي من الواسطة يكون الشرط الجودة او الرداءة

او الوسط وقول الرافعي والمصنف يحمل مطلقه على الجيد
ان اريد به السليم فانقص فاحمضا محل الخلاف وان اريد
به مرتبة زايدة فما الدليل على وجوبها والواجب عند
الاطلاق الاكتفا بالسلامة من العيب واعلم ان العيب
المنضبط يجوز شرطه كقطع اليد والعمى ونحو والعيب
الذي لا ينضبط كلام الشافعي والاصحاب جازم بانه
لا يجوز شرطه وان شرط الاجود لم يجز وقيل على وليس
وان شرط الاردي فقولان اصحهما عند الرافعي
وغيره الجواز وعند الروياني المنع اسمع قلت
ومن صرح بوجوب التعرض للجودة من الخراسانيين
المتولي ومن اتباعهم ابن يونس في مختصره قال لان
المالية تختلف باختلافهما ولا شك عندي ان مراد
من اعتبر ذلك جودة الوصف ورداءته فكل نوع
فيه جيد وردي بالنسبة اليه يعرفه اهل العرف
ويتفاوت القيم به ولهذا قال الدارمي جيد او رديا
على العرف وهذا الخلاف قريب من الخلاف
في انه اذا اختلف صنف النوع في الحيوان هل يجب
التعرض له نص قول الرافعي والمصنف وحمل مطلقه
على الجيد كلام مطلق يحتاج تاويله والله اعلم
قوله ويشترط معرفة العاقدين الصفات وكذا
غيرهما في الاصح فعلى هذا انما يعتبر فيها الاستفاضة
او يكفي معرفة عدلين من اهل الخبرة وجهان اصحهما
الثاني وهو المنصوص في الام ويجري الوجهان
فيما اذا لم يعرف المكيال ويكفي الاعدلان فان قلت
فما معنى قولهم معرفة الصفات هل هو ان يعرفها
عند المعاينة او يعرفها اجمالا ولو بالسماع ولهذا
صحح اسلام الاعمى واجمع لم العراقيون بصحة

سلم البصير فيما لم يشاهده وانه لم ينقل احد انه لا يجوز لاهل
بغداد ان يسلموا في الموز لانهم لم يروه ولا لاهل خراسان
في الرطب لعدم رويتهم له واما العدلان فالظاهر
انه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة واحاطة ليرجع
اليهما عند التنازع والله اعلم فرع لا يجوز السلم
في الغز وفيه الدود حيا ولا ميتا كل ما لا يباع وزنه
بالقبان لكونه يوزن بالعرض على الما وقد عولوا عليه
هنا وفي الزكاة دون الربا يجوز السلم في الذهب والفضة
اذا كان راس المال من غيرهما حالا قال ابو حنيفة قوله لا يصح
ان يتعين المسلم فيه بغير جنسه ونوعه وقيل يجوز بنوعه
وقيل يجب قبول نوعه وليس بشي قال السبكي في شرح المهذب وكلام
الامام يقتضي ان في المسلة قولين وان ارجحها الجواز وهو
الاصح عند الماوردي والبندنيجي والروياني وينزل اختلاف
النوع منزلة اختلاف الوصف وبه اجاب السبكي يلب ونصه
كلام الدارمي انه المذهب فانه قال يجوز قبوله وقال
ابن النكات فوائد تنبيه قضية اطلاق المصنف وغيره انه
اذا احضر المسلم فيه في محله على الصفة المشروطة لزمه
قبوله واستثني من هذا الاطلاق ما اذا كان على المسلم
ضرر في قبوله كما لو اسلم اليه في عبد او امة فاحضر
اصلا وفرعا للمسلم او زوجته او زوجها فانه لا يلزمه قبوله
كما لو جاءه باخيه او عمه ونحوهما فوجهان وجه المنع ان من
الحكام من يعتقه عليه فرع اذا وضع المسلم فيه
بين يديه قال القاضي الحسين ان قلنا لا يحصل به قبض
المبيع فكذا هنا وان قلنا يحصل فهنا وجهان اذا وجد به
عيبا فهو نقص للملك من اصله او من حين الرد فيه
وجهان ومن الخلاف ما اذا نقل المدعي لوصول
الحق قبل محله عوض المستحق وليس بمحله عوض المدين

وحيث اجبرنا صرح على الامتناع اخذ الحاكم وتراذمة
المدين ويكون امانة لمستحقه في يد الحاكم او امينه
وتبراذمة المدين وفي وجوب ذلك على الحاكم وجهان
هذا كله اذا ادى الدين من هو عليه او وصيا منهم
اما المتبرع فان كان عن حي لم يجب القبول وفي نحوه الكتابة
وجه وان كان عن ميت فان كان وارثه وجب القبول او غيره
ففيه تردد للقاضي الحسين واذا قلنا يجب قبول الحال
دون المؤجل من المدين فاختلفا في الحلول حكى
الروياني عن والده احتمال وجهين قوله الاقراض
مندوب اي الا ان يعلم من حال المستقرض انه يصرفه
في معصية او يكره والاحاديث ناطقة بندبيته
والحث عليه قال السبكي في شرح المهذب وفي كتب
اصحابنا حديث مرفوع الصدقة بعشرة والقرض
بثماني عشرة قال ولا اعرف لهذا الحديث اصلا
الي قلت خرجه ابن ماجة في سننه بمعناه فقال
حدثنا عبيد الله بن عبد الكريم ثنا هشام بن خالد
ثنا خالد بن يزيد ابن ابي مالك عن ابيه عن انس
بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رايت
ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر
امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال
القرض افضل من الصدقة قال ان السائل يسال
وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة هذا
لفظه وهذا الاسناد رجاله ثقات وغالبهم لينه
وفي الحديث فوائد جليلة لمتامل بل قوله وصيغته
اقرضتك او اسلفتك مما صرحا به اشتغال ناله
او خذه بمثله جعلوا ذلك كناية البيع كناية
وقيل صريحا وهنا جزموا بانه التمليك كما علله
وينبغي ان يجري فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية

فان قلت خذه بمثله يتردد بين صيغتي البيع والقرض قلت
ان جعلناه كناية تستقل لان النية تصحح وبعض جعله
صريحا قوله او ملكتك على ان ترد بدله فقوي كونه كناية
على ما سبق ولا يحتمل البيع هنا لجهالة البدل وكذا قوله خذه واصرفه
في حوائجك ورد بدله وما اشبه هذا قوله ويشترط قبوله
في الاصح والثاني لا وقال في التتمة الايجاب والقبول ليس
بشرط بل اذا قال اقرضني كذا الي فاعطاه اياه او ارسل اليه
فبعث اليه المال صح القرض استيفاء وهذا قوي وعليه الاجماع
الفعلي وهو المختار قوله ويجوز اقراض ما يسلم فيه اي
في نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه والقرض يكون على المعين
وعلى الموصوف قوله الا الجارية التي تحل للمقترض في الاظهر
قال الداري قرض الجواري لا يجوز واعتق المزني فيه
قولين واختار جوازه وبه قال ابن جرير وقال في البيان
وحكي الطبري عن بعض اصحابنا انه يجوز قرضها ولا يحل
للمقترض وطؤها قلت ولينظر فيما لو كانت ممن تحل للمقترض
كاصل المقترض او فرعه فيحتمل ان يقال انه يجوز اقراضها
منه خاصة لانه ان وطيها جرت على المقرض والا فلا
محذور قال الا السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز
ذكره الروياني قلت ونقله الشيخ ابو حامد عن البربطي
وينبغي ان يستثني منافع العقار وكل عين معينة فانه
السلم فيها ومن قرضها كلام سياتي ان شاء الله تعالى
ويبعد ان يمنع اقراض تعليم القرآن وغيره ويحتمل ان
ياتي فيه خلاف تنبيه مختصر كلامه ان التي لا تحل
للمقترض يجوز اقراضها منه وهو المذهب المشهور

والظاهر ان المراد بها المحرم من نسب او صهر او رضاع
اما ما عنته فالظاهر انها كالتي تحل له في المنع ولم ار فيه
نصا وكذلك المجوسية والوثنية ونحوهما وهذا الاشكال
فيه ثم رايت في شرح الوجيز قال تفريعا على قول المنع هذا
اذا كانت ممن تحل له ويمكن وطؤها فان لم تحل لمحرمية
او لم يمكن وطؤها لصغر فقال الامام يجوز القرض ولم ار
فيه خلافا الا حكاية الماوردي عن البصريين يعني المنع مطلقا
قلت وقضية كلامه انها لو كانت رتقا او قرناء انه يجوز
وفيه نظر فرع قال في شرح مسلم الخنثى كالمراة في
استقراض الجارية وفيه نظر والاقوى منعه وكذلك
قرض الخنثى من خنثى وقياس ما ذكروه في احكامه انه
لا يجوز له استقراض من لا يجوز له الخلوة به ولا اقراضه
لمن لا يخلو به قوله وما لا يسلم فيه لا يجوز اقراضه في الاصح
كالجواهر وغيرها لكن قال المتولي ان اقراض
المنافع جائز عندنا وسبق ان السلم فيها غير جائز وحملها
على منافع غير العقار وفي الروضة نقلا عن القاضي حسين
انه لا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها وجزم
في باب الغصب من تعليقه بانه لا يجوز قرض منافع الدار
وقال السبكي في شرحه يجوز السلم في المنافع كتعليم
القرآن وغيره لنص عليه وسبقه بعض الاصحاب
في تعليم القرآن والنص مطلق وقول القاضي خلاف
النص اسع وفي التتمة والرافعي عنه في كتاب الشفعة

افقه

انه يجوز قرض الفقاع نفسه وجزم الماوردي بالمنع وكذا
نقل الرافعي والمصنف في اوائل الاجارة ان الفقاع
لا يثبت في الذمة [illegible] وجهان صرح بهما ابن القطان
في فروعه وبناهما على ان الواجب في المتقوم رد القيمة
او المثل صورة والاصح منع قرضه تفريع الجمهور على منع السلم
في الخبز واما قرضه فالذي اختاره ابن الصباغ والرافعي
في شرحه الصغير الجواز وبه جزم الدارمي والمتولي
والشاشي وابن ابي عصرون وغيرهم واحتجوا باجماع
اهل الامصار في الاعصار على فعله ورايت في تعليق القاضي
ابي الطيب انه يجوز قرضه وان منعنا السلم فيه فيحصل ان
الراجح جوازه ويظهر انه كلام الروضة ترجيحه فيستثنى
من اطلاق المصنف واذا جوزنا قرضه وقلنا يرد في المتقوم
المثل رده وزنا وان قلنا القيمة ردها واغرب الخوارزمي
فقال يجوز قرضه وزنا وعددا قيل له اراد الجمع بين العدد
والوزن وهو عجيب وفيه حرج وكانه اعتمد على عمل الناس
وقال الدارمي ان رد خبزا جاز وان رد قيمته جاز قال
ابن المرزبان فان تبايعا فالاولى القيمة واذا اقرضه
خبزا على شرط رد خبز فوجهان قالهما ابن القطان وابن
الصحيح صحة السلم في النقد اذا كان راس المال عرضا
نقدا في الخالص واما المغشوش فلم ار فيه نصا
والذي يظهر انه يبنى على جواز التعامل به في الذمة ان
جوزنا صح والا فلا واما قرضه فقال في البحر لا يجوز
لانه يودي الى الربا وقال في البيان قال الصيمري

المجهول

لا يجوز قرض الدراهم المزيفة ولا الدر بحجم ولا
عليها ولو تعامل بها الناس ومقتضى كلام الشيخ ابي محمد
في التبصرة ان قرضها كبيع بعضها ببعض لا يجوز جزما
لكن سياتي كلامه نقل بعد انقوم ان الخلاف في جواز التعامل
بها انما هو على اعيانها وانها لا تثبت في الذمة فلعله
يتفرع ذلك على هذه الطريقة والمختار اطلاق الجواز وهو
ظاهر فيما اذا كان مقدار الغش معلوما لان الاقراض
جواز على خلاف القياس للارفاق ويجوز رد الزوايد
واخذ الناقص بلا شرط فلا يضيق كما ضيق في الربا لان
اكثر شروط الربا منتفية فيه والله اعلم قوله ولو ظفر به
في غير محل الاقراض وللنقل مؤنة طالبه بقيمة بلد الاقراض
بيان المعوض
اي سواء اوجبنا المثل او القيمة وسواء كان ما يطلب
مثليا كالحبوب ام متقوما كالحيوان لان الواجب قيمته
يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها ولا يطالبه بالمثل
لما فيه من الكلفة فلو لم يكن للنقل مؤنة طالبه بالمثل
كما سياتي بيانه وما ذكرناه من عدم المطالبة بالمثل
هكذا ذكره الرافعي ولا اشكال فيه اذا كانت قيمة المثل في
غير محل الاقراض اكثر فان كانت سواء فقال ابن الصباغ
وغيره لزمه المثل ذكروه في كتاب الغصب فالمانع من
المطالبة بالمثل على عبارة الرافعي والمصنف مؤنة النقل
وعلى عبارة غيرهما كون قيمته بلد القرض اغلى وكلام
الشافعي اشارة الى كل من العلتين فاذا اقرضه طعاما
ويكون بمصر طعمه ملكه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه
بمكة اغلى لكن انص عليه بهذه العلة وبان في نقله الى مكة

خيرا عليه والظاهر ان كل واحد علة مستقلة والاولى ما قاله ابن الصباغ والقرض والعقد وذلك سواء فروع وتنبيهات ما ذكرناه والجمهور لكن انه لو اقرضه طعاما قيمته ثم لقيه بمصر ليس له مطالبته بقيمة ملكه بل لا يلزم المقرض الا دفع مثله فان تراضيا على ذلك ان تراضيا على قيمته كان اعتياضا جائزا الثاني اذا اقرضه نقدا بمصر ثم لقيه بمكة مثلا وطالبه لزمه الدفع اليه ولو رده المقترض اخذها لعدم الضرر فيه نص عليه في الام في باب الاقرار بالحكم الظاهر وقال الامام انه ظاهر المذهب فاشار الى خلاف فيه واستثنى الامام النقود التي يعسر نقلها او تتفاوت قيمتها بتفاوت البلاد فلا مطالبة بها في غير بلد الاقراض الثالث اذا اخذ القيمة في بلد اخر لا يردها اذا عاد الى بلد الاقراض ويطالب بالقرض على الاصح ويجريان في مطالبة المستقرض باسترجاعها ودفع المثل الرابع لو اقرضه طعاما بمصر فلقيه بمكة لم يكن للمقرض اجبار المقرض على قبضه لمؤنة حمله فان تراضيا جاز قال السبكي ولو كان في غير بلد القرض وللنقل فيه ليس لحمله مؤنة فيظهر ان يجري في اجبار المستحق على القبول الخلاف المحكي في السلم ثم قلت ومن يفرق بينهما بان الاجبار مبنا في الارفاق وليس باب الاقراض الخامس قال في شرح الوجيز اذا ادى القرض في زمن نهب او غارة لم يلزمه اي قبوله السادس القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه الا انه يستثنى

واذا اقرضه نقدا ابطله السلطان فليس له غيره فروع من الحاوي قال اقرض لي مائة ولك عشرة جاز وهي جعل فلو اقرضه المامورين ماله لم يستحق العشرة ولو قال اقرض زيدا مائة وانا لها ضامن يجوز فاذا اقرضه المائة او بعضها لزمه الضمان قال الشاشي في الحلية وهذا لا يجي على اصلنا لانه ضمان قبل الوجوب وقيل سببه وليس بوكيل لطالب فيه انتهى وهو كما قال ولعل الماوردي لم يرد الضمان المعهود بل كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه حيث يصح وقد صرح البغوي في الفتاوى انه لو قال اعط هذا الفقير درهما حتى يرجع علي فدفع يرجع عليه كما لو قال افد هذا الاسير واطعم هذا الجائع حتى يرجع علي ففعل يرجع على الامر قال وكذا لو مدحه انسان فقال لاخر اعطه شيئا حتى يرجع علي او ذكر صوت الغنا المتاع في التحريم ثم قال وفي الجملة كل موضع امر انسانا حتى يعطي من خرجته جهته ما لا وللامر فيه غرض من نفع او قربة يعود اليه يرجع الدافع عليه انتهى ومن يقرب ذلك ان الماوردي ذكر هذا هنا دون كتاب الضمان ويجوز ان يكون اراد ما اذا كان وكيلا له وقد قال الزبيلي وغيره لو قال ضمنت لك ما تعطي وكيلي من درهم الى عشرة صح ذلك وفيه تكلف وبعد والاقرب تنزيله على ان ما ذكرته تكلف وما ذكره وجه ضعيف قال الماوردي ولو اقرضه بطعام بمصر ان يرد بدله بغزة وتابعه الروياني وقضيته ان يكون على الخلاف في اداء الرطب عن التمر في السلم فاقيناف الاول لا يلزم الوفاء بشرط الاجل في القرض ولا يلزم تاجيل حال من جميع الديون وقيل اذا نذره او اوصى بامهال غريمه كلام ياتي وليس ذلك بتاجيل فان فعله فله ان يرجع متى شاء ويستحب الوفاء به لانه وعد وما قاله من عدم صحة التاجيل ظاهر لان قولهم ان الوعد لا يجب الوفاء به مشكل

لان ظواهر الآيات والاحاديث تدل على وجوبه ولان اخلاف
الوعد كذب والخلف والكذب من خصال المنافق الثانية
جرت عادة كثير من الجهال في دمشق من اصحاب الاملاك ان
يبذل للمستاجر في استيجارها شيا يسمونه التقوية فيستاجر
الحانوت بازيد من القيمة بحيث لو لم يبذل له ذلك لم يستاجر بتلك
الاجرة او لم يستاجره اصلا فليحذر من ذلك فان وقع ذلك
على سبيل الشرط كما هو الغالب فحرام بالاجماع وان لم يشترط
في العقد فاكثر العلما على تحريمه وعند مالك يكره ويروى عن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا كل قرض جر
منفعة فهو وجه من وجوه الربا وهو موضع الكراهة فاذا
كانوا قد تواطوا على ذلك قبل عقد الاجارة اما لو وقع ذلك بعد
العقد فلا باس الا ان يكون في نفوسهما مضمرا باعتبار العادة
قوله ويملك القرض بالقبض وفي قول بالتصرف القولان مستنبطان
من معاني كلام الشافعي وجعل الجوري من الثاني انه لا يملك
وانما سلط المقرض على اتلافه قال وهو ظاهر المحفوظ للشافعي
انتهى وهذا يبعد جواز البيع وجعل بعض شارحي المفتاح
بدله انه يملكه بالعقد كالبيع واذا قلنا يملكه بالتصرف فمعناه
انه يتبين الملك قبله فقبله تبين بالتصرف انه ملكه من
وقت القبض ذكره الرافعي قبيل تعجيل الزكاة فهذه
خمسة اوجه في وقت الملك اصحها بالقبض قال وله الرجوع
في عينه ما دام باقيا بحاله في الاصح الخلاف على قولنا يملك
بالقبض قطعا ولو قيل اذا كان الواجب القيمة لا يجبر
المقرض على قبول العين لكان متجها ولم ار من قال به
ولو زال ملكه وعاد فهل للمقرض الرجوع في العين
كالموهوب وجهان فرع دع قال القاضي الحسين في
الفتاوي لو قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان

لا يكون قرضا بل توكيل بقبض دين لان القرض يقتضي عينا يردها
وليس هاهنا عين ترد اليه وان كانت معينة فاقراض صحيح
والقرض بالمكاتبة كالبيع واولى بالصحة اقراض الاعمى
واقتراضه هل هو كبيعه او يجوز توسعا لم ار فيه نقلا وهو محتمل
والاقرب قال الشافعي في باب اختلاف العراقيين دعا ابو حنيفة
وابن ابي ليلى من مختصر البويطي قال الشافعي لو قال الرجل
ما عاملك على اي من دينار الى مائة دينار او وكيلي فهو علي
جاز ذلك فان زاد على ذلك لم يجز اي لم يلزم القائل قال ولو
قال ما استدان فلان فهو علي لم يجز خاتمة قال في المهذب
وان قال اقرضتك الفا وقبل القائل وتفرقا ثم دفع اليه الالف فان
لم يطل الفصل جاز لان الظاهر انه قصد الايجاب وان طال
الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض لانه لا يمكن البنا على
العقد مع طول الفصل وتابعه الروياني والعمراني والعراقي
في شرحه وابن ابي عصرون والمصنف في الروضة وحقيقته
ان القرض لا يجب ابتداؤه على معين بل يجوز على موصوف ثم يعين
قال السبكي في شرح المهذب وهو غريب وان لم يعينه
في المجلس او بعده بحيث لا يطول الفصل جاز وهو اغرب
اذ لا عهد به ولم ار من ذكر هذه المسالة غير المصنف وانما
اشبه بلفت ذكرها الدارمي في الاستذكار وهو مبني
على صاحب المهذب ولفظه اذا قال اقرضني الفا فقال
اقرضتك ثم اقبضه بعد وقت ولم يعد اللفظة جاز اذا
نويا البيع والا فالظاهر ان قوله بعد وقت اي وقت
قريب وما سبق عن القاضي الحسين ينازع في ايراد
العقد على غير حاصل في صحة القرض على الف في الذمة
وجهان المختار الجواز لانه عقد ارفاق ومسامحة
كما يجوز والله اعلم كتاب الرهن قوله لا يصح الرهن
الا بايجاب وقبول كالبيع من اتحادهما واتصالهما والخلاف

في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب عايد هنا فلو قال البايع بعتك بكذا
على ان ترهنني كذا فقال اشتريت ورهنت فوجهان اشبههما
وتسب الى ظاهر النص الاكتفا بما جرى وقال القاضي الحسين
لابد ان يقول بعد ارتهنت او قبلت وصحح البغوي فعلى
الاول لا يشترط في رهن الصورة قبول الرهن وينزل قبولها
اشتراطه منزلة استيجابه قوله وان نفع المرتهن وضر الراهن
تشترط منفعته للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر
ولذا قال في الروضة موضع البطلان اذا اطلق المنفعة فلو
قيدها فقال وتكون منفعتها الى سنة مثلا فهذا جمع
بين بيع واجارة في صفقة انتهى وهذا ما نقل الرافعي استدراكه
عن العراقيين ونص في كلام جماعة منهم الدارمي وقال
في الشامل انه قول القاضي ابي الطيب وطريقة الشيخ ابي حامد
ان الشرط فاسد وفي فساد الرهن قولان قال السبكي وفي
ان كلام ابي حامد اختلف فرد تكه في تعليقه بخط سليم
الرازي موافقه ابي الطيب فانه قال فان قدر مدة
الانتفاع فهو بيع واجارة وفي الام ايضا ما يوافق ذلك وقد
صرح سليم بموافقته ابي الطيب فقال ان باعه على ان يرهنه
دارا وتكون منفعتها له فهو بيع واجارة وان قدر المنفعة
فعلى قولين احدهما صحيحان والاخر باطلان وان لم يقدر المنفعة
فهما باطلان على ظاهر المذهب قال السبكي في شرحه
بعد كلام طويل وحيث سبقني نص الشافعي لذلك
تعين المصير الى الصحيح ما قاله ابو الطيب والمحصل
انه ان شرط ان تكون المنافع المرهونة له فكما له طريقان
احدهما المحرر على الجمع بين بيع واجارة فيصح على الاصح
والثانية على القولين فيبطل فيهما وان اطلق فيشترط

المنافع فطريقان احدهما على القولين فيبطل فيهما على الاصح
والثاني انه بيع واجارة فانه محهولة فيبطل فيهما الا اذا قلنا
الاجارة بالجميع فيصح في البيع قوله ولو شرط ان تحدث زوائده
مرهونة فالاظهر فساد الشرط والثاني يصح وتكون مرهونة
وهذا في الثمر والنتاج اما الاكساب فان قلنا لا يتبعان
لم يتبع والا ففي الاكساب وجهان اصحهما المنع ايضا لانها
ليست من اجزاء الاصل قال وانه متى فسد فسد العقد اذا
كان هذا الرهن بهذا الشرط مشروطا في بيع فان صححنا
الشرط فذاك وان ابطلناه الرهن ففي البيع قولان فالحاصل
اربعة اقوال الاظهر بطلان الجميع الثاني عكسه الثالث
صحة البيع فقط الرابع صحة بيع الرهن دون الشرط
قوله ويشترط العاقد الرشيد كونه مطلق التصرف فلا يرهن
الولي مال الصبي والمجنون والسفيه ولا يرتهن لهما الا لضرورة
او غبطة ظاهرة كون الولي لا يرهن ولا يرتهن الا على الوجه
المذكور يقتضي اشتراط كون الراهن والمرتهن من اهل
التبرع او يكون الرهن على سبيل المصلحة والاحتياط
واشتراط احدهذين ذكره ابن علي كونه مطلق التصرف
فالاحسن ان يعبر ولا يرهن بالواو كما في المحرر
وفي المنهاج بالفا كانه يقول ان تصرف الولي
مقيد وليس بمطلق لكنه مخالف لقول صاحب التنبيه
وغيره لا يصح البيع الا من مطلق التصرف غير
المحجور عليه بسفه كالصبي فكان الاحسن ان يقول
الولي ونحوه او يقول مال المحجور او يصرح بالاب
والجد والوصي والقيم فهنا الاب والجد الان سوى
الطرفين وكون الجد ظاهرا لاختيار المحجور الثاني
يشترط في مال المحجور ان يكون عند امين يجوز
ايداع ماله عنده وسياتي ما يتعلق بذلك من الشروط

التي لم يذكرها المصنف في باب الحجر ان شاء الله تعالى قال السبكي
في شرح المهذب كلام الجمهور يقتضي ان رهن الولي
وارتهانه كلاهما جائزان بالمصلحة وذكر لذلك امثلة ربما
يذكرها في باب الحجر الثالث قال الشافعي في الام ولا يجوز ان
يرتهن الاب لابنه ولا ولي اليتيم الا ما فيه فضل ثم قال ومن
قلت لا يجوز ارتهانه الا فيما فضل من ابي ولد او ولي يتيم
ومكاتب وعبد ماذون فلا يجوز ان يرهن الوصي مال اليتيم
ولا الاب مال ابنه وان ارتهن لهما جاز اذا كان نظرا وقال
في المختصر ولا يجوز ان يرهنوا الا حيث يجوز ان يودعوا
اموالهم من الضرورة اشبع وما سبق يقتضي التسوية بين
الرهن والارتهان وهذه النصوص تقتضي ان الارتهان
يجوز بالمصلحة والرهن لا يجوز الا بالضرورة ولعلها محمولة
على ان المصلحة من غير ضرورة تكثر في الارتهان كثيرا وفي
الرهن لا تكاد تظهر الرابع نقض كلام الكتاب هنا
وفي الكتابة ان المكاتب لا يجوز رهنه ولا ارتهانه لانه ليس
يتعلق التصرف وان جاز تصرفه في الجملة وموافقه قول
الروضة ثم ومن سبق في كتاب الرهن حكاية وجه
ان المكاتب كولي الطفل في البيع نسيئة والرهن والارتهان
والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق وذكر في كتاب
الرهن ان رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط
المصلحة والاحتياط كما في ولي الصبي وقيل لا يجوز ان يستقل
بالرهن وباذن السيد قولان كتبرعاته وهذا ما جعله
المذهب هناك قال السبكي في شرح المهذب كلام الجمهور
يقتضي ان رهن الولي وارتهانه كلاهما جائزان بالمصلحة
وذكر لذلك امثلة ربما نذكرها في باب الحجر الثالث
قال الشافعي في الام ولا يجوز ان يرتهن لابنه والولي
اليتيم الا ما فيه فضل ثم قال ومن قلت لا يجوز ارتهانه

ان يرهن شيئا وذكر في المختصر قريبا من ذلك وقال في الربيع
ولا يجوز ان يرهن الوصي مال اليتيم ولا الاب مال ابنه وان ارتهن
لهما جاز اذا كان نظرا وقال في المختصر ولا يجوز ان يرهنوا
الا حيث يجوز ان يودعوا اموالهم من الضرورة اشبع وما سبق
يقتضي التسوية بين الرهن والارتهان وهذه النصوص
تقتضي ان الارتهان يجوز بالمصلحة والرهن لا يجوز الا بالضرورة
ولعلها محمولة على ان المصلحة من غير ضرورة تكثر في الارتهان
كثيرا وفي الرهن لا تكاد تظهر الرابع نقض كلام الكتاب
هنا وفي الكتابة ان المكاتب لا يجوز رهنه ولا ارتهانه لانه ليس يتعلق
التصرف وان جاز تصرفه في الجملة وموافقه قول الروضة ثم ومن سبق
في كتاب الرهن حكاية وجه ان المكاتب كولي الطفل في البيع
نسيئة والرهن والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق
وذكر في كتاب الرهن ان رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط
المصلحة والاحتياط كما في ولي الصبي وقيل لا يجوز ان يستقل بالرهن
وباذن السيد قولان كتبرعاته وهذا ما جعله المذهب هناك قال
السبكي في شرح المهذب نصوص الشافعي التي ذكرتها في الام والمختصر
والبويطي في باب الرهن وباب الكتابة تدل على ان المكاتب
كالولي حرفا بحرف يرتهن بالمصلحة ولا يرهن الا للضرورة
وقال في المكاتب لا يبيع بدين فاحتملنا على وجهين احدهما
يتبع كالولي والثاني لا بخلاف الولي قال الشيخ ابو حامد ان الشافعي
نص في الام على ان المكاتب يبيع نسيئة وياخذ الرهن
وهذا هو الظاهر ومن الصور التي يجوز فيها ارتهان المكاتب
بلا خلاف لغير اذن ان يكون له دين فذهب بمؤجل او حال وتعذر
اخذه او استحدث عن قرض حيث يجوز للولي الاقراض
اشبع وكلام الرافعي في الشرح قريب من كلام الروضة
لكنه في الشرح الصغير قال هنا ان الاظهر المنع كما نقله
عن الجمهور وقال المصنف في الشبع هنا ان حكم المكاتب حكم

في الطفل هذا هو الصحيح من المذهب وفيه وجه مشهور انه لا يستقل
بذلك انتهى وهذا هو الصحيح الموافق للنصوص وقال ابن المنذر
اجمع كل من نحفظ قوله من اهل العلم على ان المكاتب ان يرتهن كما فيه
له صلاح واختلفوا في المكاتب يرهن فقال مالك وابو ثور واصحاب
الراي رهنه جائز وقال الشافعي لا يجوز قلت وينبغي ان يكون قوله
لا يجوز من غير غبطة ضرورة وينبغي انا اذا قلنا بالمنع ان يستثني
ما لو رهن شيئا على ما يؤدي به النجم الاخير لانه يجوز لافضائه الى العتق
ورفع الحجر وكذلك رهنه وارتهانه مع السيد والله اعلم (الخامس)
الماذون ذكر الشافعي مع المكاتب وسوى بينهما وقال الاصحاب
ان دفع السيد اليه مالا للتجر فهو كالمكاتب الا ان رهنه اولى بالمنع
وان له البيع نسيئة بالاذن جزما قالوا وان لم يدفع اليه مالا بل قال اتجر
بجاهك فله البيع والشري في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان
فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا وقد سبق كلام بهذا في
بابه السادس [illegible] في حكم الوكيل في الرهن والارتهان
الوكيل الماذون له في التجارة [illegible] الى المنصوص في الام ويحتمل
هذا في عامل القراض وينبغي ان يتوقف على الاذن (قوله وشرط الرهن)
في المرهون (كونه عينا في الاصح) احترز به عن الدين فلا يجوز
رهنه والثاني يجوز اذا كان على مقر ليبعه والوجهان ان اجوزنا
بيعه فان منعناه امتنع الرهن ولهذا احكي في البيان في بيعه
وهبته ورهنه وجها ثالثا انه يجوز البيع والهبة دون الرهن
ثم الخلاف في رهن دين غير السلم كما قاله في الاستقصاء وان
يكون المديون مليا مقرا كما قاله ابن ابي عصرون وان يكون
ثابتا كما اقتضاه كلام الشافعي والامام ولا فرق بين رهنه
ممن هو عليه وغيره وقال صاحب الاستقصاء ان رهن
الدين المستقر ممن هو عليه يجوز وجها واحدا وغيره
وكانه من تصرفه والصحيح عدم الفرق (تنبيه لولا قول المنهاج
في الاصح) الملك ان يخرج لقوله عينا المنفعة ايضا لكنه

لا خلاف فيها واذا صححنا رهن الدين افتقر الى قبض
مخصوص ولا يلزم بنفس العقد (قوله رهن الام دون
ولدها وعكسه وعند الحاجة يباعان) وقيل يجوز التفريق
بكل وجوب بيعهما معا اذا كان الولد عند البيع في سن
لا يجوز التفريق فيه وان يكونا في ملك واحد فلو كان
كل لواحد بيع المرهون لمفرده قطعا انتهى قال صاحب
البحر في شرحه للرهن والخلاف اذا لم يمكن بيعهما
فان كان كلف قضا الدين منه لان بيع الام وحدها
وبيع الولد معها ضرر [illegible] الاقتصار البيع وجود المال
نقله السنجي في شرح التلخيص وحكي عن ابي اسحاق المروزي
انه يبيع وقال الماوردي ان امكن قضا الدين من ماله
لم يبع عليه ولا يباعين مع ولدها على الاصح وعبارة الشيخ
ابي حامد والروياني ان نقصاء الراهن ولا يبعن
مع ولدها وهي مشعرة بان الخيرة للراهن ولا يشكل فيه
اذا قلنا يباعان معا اما اذا فرقنا فيحسن ما اشعر به
كلام الحاوي ونقله الموصلي من ابيع الاتباع الا عند
العجز عن الابقاء عن سائر امواله [illegible] والضرورة الى
التفريق وعبارة الدارمي وفي بيعها دونه قولان فان
جوزنا بيعت دونه والا بيعا معا واعطي المرتهن ثمنها
فان بقي منه شيء فللغرما وان بقي له شيء فما [illegible] يسوم فان
قال الراهن او المرتهن بيعها مع الولد [illegible] قلنا
للمرتهن ان اردت الصبر حتى تفرق والا فهكذا
الحكم والاجبار للراهن الان يبلغها (قوله والاصح انه تقوم وحدها)
الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته انما تقوم
موصوفة بكونها حاضنة يوم البيع اذا كان ولدها
حضينا لم يميز بعد فيقال قيمتها كذا لكن بانه
مثلا ثم تقوم مع الولد منها فقيمتهما بانه حسبون

فالخمسون الزائدة لاحق للمرتهن فيها والثاني تقوم وحدها كما سبق
فيقال مائة ثم تقوم الولد وحده فيقال عشرون فيبسط الثمن
عليهما بالاسداس سدس للولد والباقي للمرتهن وعن
التقريب حكاية طريقين اصحهما ما ذكرناه والثاني تقوم الام
خلية كالمرتهن ايضا هذا محل السبكي الهمداني فقيل
فانها تقوم فارغة ثم مع الشجر او الشجر وحمل على وجهين
بان الام يوم الرهن كانت ذات ولد والارض فارغة
نعم لو رهنها والولد ثم حدث فانها تقوم خلية بلا خلاف
ثم تقوم مع الولد او يقوم الولد وحده على الوجهين وذكر
الخلاف في الام اذا كانت يوم الرهن ذات ولد لم يغير
من الغلط فانهم اتفقوا على ان الارض المشغولة يوم الرهن
تقوم مشغولة فان ثبت خلاف في الام فحاصل من الطرق
اربعة اوجه ويضاف اليها اذا قوما الولد وحده هل نقومه
محضونا او خاليا او هو وزال وجهين في الام هل تقوم حاضنة
او خالية كانت الاوجه ستة وظاهر كلامهم ان ذات ولد
او خالية او مع حاضنة بمعنى واحد ولو رهن الولد دون
الام فعلى ما سبق في عكسه وتنعكس تلك الاحكام في
التقويم كما لا يخفى ولو حدث الولد بعد الرهن لم يحرم التفريق
في الاصح بل ساعات ويبيع معا كما سبق فرع لو جني على مولاه ثم رهنه
كان رهنه دليلا على عفوه عنه نقله الروياني عن الاصحاب وكان
الصورة فيما اذا علم انه الجاني قوله ورهن المدبر ومعلق العتق
بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب تنبيهات
رهن المدبر باطل على المرجح فيه ثلاث طرق القطع بالبطلان
ورجحها الشيخ في كتبه وفيه قولان وصححها الماوردي والروياني
ونسبه الاكثرين الي القياس عند ابن الصباغ والرافعي
ولم يبين الرافعي على ترجيح طريقة منها والثالثة

القطع بالصحة وصححها ابن ابي عصرون اعتبارا العجز
الوسيط لعالي الاكثرين وهو مستقل عليه الثاني قوله
يمكن سبقها حلول الدين يقتضي انه لو لم تمكن سبقها
حلول الدين كان الرهن صحيحا وفي العبارة تسمح لانها
تفهم انها لو تساوقا او سبق حلول الدين الصفة بلحظة
او ساعة لطيفة لا يمكن فيها بيع المرهون انه يصح
وليس كذلك وحينئذ فللصفة احوال احدها ان يوجد
قبل حلوله بان رهنه الي سلخ شعبان وكان قد علق
عتقه الي سلخ رجب عليه فالرهن باطل الثانية ان يوجدا
معا ومثاله واضح فالرهن باطل الثالثة عكس الاولى
فالرهن صحيح لامكان بيعه قبل وجود الصفة
الرابعة ان يحل الدين قبل الصفة بساعة لا يمكن
بيعه فيها في العادة فلا يصح الرهن كما لو تساوقا
او تقدمت الصفة حكاه الروياني عن والده
وهو حسن صحيح الثالث كلامه يفهم انه لو رهنه
بدين حال انه يصح لاستحقاق المطالبة في الحال
وهو ظاهر فيما اذا كان قد بقي من زمنها
ما يسع بيعه كما سبق وكان لم يكن للصفة وقت
مثل هو كتبه ومرزيد ودخول الدار وكلامه
عمرا نفيه احتمال ظاهر وقضية كلام الرافعي
والمصنف صحة رهنه بالدين الحال قطعا من غير
تفصيل الرابع قال السبكي رحمه الله فان قلت لم جوزتم
رهن المعلق بصفة بدين حال وغايته المدبر ان
يكون مثله فكيف تمنع رهنه بالدين الحال قلت
صحة الرهن المعلق بالصفة بحال اذ لو حل بحل

قبل الصفة انما رايناه في كلام الاصحاب اما الشافعي فقد حكينا
عن نصوصه انه لو رهن عبدا اعتقه الى سنة كان مفسوخا
وانه في حال المدبر ارجح الامرين وهذا باطلاقه يقتضي
منع رهنه بالحال وان جزم به الاصحاب فما ينبغي ان
يعدل عن هذا النص الا بنص اخر او دليل ظاهر
فان قلت قد حكى جماعة في المعلق عتقه بصفة يجوز
ان توجد قبل المحل ويجوز ان لا توجد قولين قلت
الذي رايناه منصوصا للشافعي المنع وقد قال القاضي
ابو الطيب ان الجواز يخرج من المدبر ولا نص فيه
فضعف الاخذ بذلك القول وتبين ان مذهب
الشافعي في المدبر والمعلق بصفة المنع مطلقا من
غير تفصيل وبسط القول في تحرير ذلك وتخريجه
من كلام الشافعي ورد ما حكاه الاصحاب من الفرق
بين المسالتين ثم قال فان قلت المدبر قد يموت سيده
فجاة قبل التمكن من بيعه وان كان الدين حالا
فلذلك امتنع رهنه قلت والصفة قد تقع فجاة بل
قد تكون موت زيد فيحصل فجاة فاي فرق بين
موته وموت غيره الخامس لو شرط بيع المعلق عتقه
بصفة قبل وجودها فقد اقتضى كلام ابن الرفعة
في الكفاية انه يصح لانه قال السبع والمعلق عتقه بصفة
تتقدم على حلول الدين لا يجوز رهنه قال اي اذا لم
يشترط بيعه قبل وجود الصفة وهو متابع لابن
ابي عصرون في ذلك فانه قال انه صرح به في المرشد
وكلام الاصحاب ساكت عن هذا وتاتي احكامه
من رهن ما يتسارع فساده وهو محتمل لكن يرد

السادس من تحتم قتله بحرابة اولى بالبيع من الجاني
عمدا لعدم احتمال العفو ولا يحصل التوثق به وهو
اولى بالمنع مما يتسارع فساده ولهذا جزم الروياني
بمنع رهنه اذا اقدر عليه قبل التوبة وهو المختار
وبه اجاب الدارمي وخص الخلاف بالقاتل عمدا
غير المتحتم قتله قوله وان رهن ما يسرع فساده
فان امكن تجفيفه كرطب يتمر فعل اي وجب على
الراهن تجفيفه فان امتنع اجبر عليه نص عليه الشافعي
والاصحاب وقال المتولي يبيع الحاكم جزءا منه عند
الامتناع ويصرفه الى مؤنة التجفيف والصحيح الاول
فان تعذر تعين ما قال المتولي فان طلب احدهما
البيع وجعل ثمنه رهنا لا يجاب اليه وقال ابن الرفعة
اذا كان تجفيفها ينقصها ونقعها اوفر اجيب طالب
البيع وليس للمرتهن تجفيفه حتى ياذن له الراهن
وبذلك نص عليه في الام وهذا عند امكان المراجعة
عند خوف فساده تنبيه قوله فعل يقتضي صحة الرهن
ووجوب التجفيف اما الصحة فلا خلاف فيها ولا تفصيل
سواء اطلق الرهن ام شرط التجفيف واما وجوب
التجفيف فمقيد بما اذا خشي فساده قبل المحل فان
لم يكن كذلك فلا حاجة الى التجفيف بل يباع في الدين
عند حلوله قال والا اي وان لم يمكن تجفيفه كالبقول
والهرايس والقثاء والخيار فان رهنه بدين حال
او مؤجل يحل قبل فساده اي يمكن بيعه قبله جاز
وان شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا اي او لم يحل قبل
فساده بل كان يفسد قبل الحلول او مقارنا له لكن
شرط بيعه صح اي في الخامس ولزم الوفاء بالشرط

قال ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا
اي يلزم الراهن ذلك عند طلب المرتهن وفاء للشرط وابقا
للوثيقة ويكون ثمنه رهنا ولا يحتاج الي استئناف رهن ولابد في
قوله او شرط بيعه من تقييد بحالة الاشراف علي الفساد
لانه محل القطع بالصحة اما لو شرط بيعه الان فيظهر انه كما
لو رهن ما لا يسرع فساده وشرط بيعه والمذهب القطع
بانه لا يجوز وقيل فيه وجهان واذا جاز بيعه فليس للمرتهن
الاستقلال ببيعه فلو تركه المرتهن حتى فسد قال البغوي
فان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن قال
الرافعي ويجوز ان يقال ان عليه رفع الامر الي القاضي
ليبيعه قال المصنف وهذا الاحتمال قوي او متعين قال
السبكي والذي يتضمنه ان هذا الاحتمال علي قول البغوي
اذا لم ياذن لم يضمن فان كان كذلك فيحتمل ان يكون
محله اذا لم يمكن مراجعة الراهن فان امكنت فالقاضي
لا يبيع وفهم ابن الرفعة انه علي قول البغوي ان اذن له
في بيعه ضمن اي علي المرتهن اذا لم يختر البيع ومن اذن له
فيه ان يرفع الامر الي القاضي قال ويجوز ان يقال لا يضمن
كما صرح به الجيلي لان البيع لا يجب عليه بدليل حكي الروياني في ان
ولي الطفل اذا اهمل عمارة عقاره مع امكانها ومن جزم
القفال بانه لو ترك تلقيح نخيله لا يضمن اسمع والمرتهن
اولي لعدم الضمان من ولي الطفل لانه يلزمه رعاية
مصلحته بخلاف المرتهن وقد علم بهذا ان كلا الطريقين
الذي ادعاهما البغوي لا يخلوا عن نزاع واحتمال وحيث
قيل تضمين المرتهن ينبغي ان يكون محله اذا كان
في بيعه فان فرض في بعد ذلك وكان الاذن في البيع
للمرتهن لم يضمن لانه ليس بيده ولا يلزمه امتثال
امره قال المتولي ولو سكتا حتى هلك كان من

ضمان الراهن قلت والظاهر انه تلف في كيسه كالافة
السماوية ويحتمل ان يكون معناه انه لا يجوز البيع الا ويكون
رهنا مكانه تنبيه قال الشارح وما اطلقه هنا من
اذن الراهن للمرتهن في البيع اما ان يكون علي
خلاف المذهب فان اذن الراهن للمرتهن في البيع
بيعه لا يصح علي المذهب واما ان يكون مفروضا
في حال حضوره واما ان يقال ذاك اذا اذن له
ان يبيع لوفا الدين وهنا لحفظ ثمنه وقت الغرض
في حال حضور الراهن لعجل ولعلما ذكر هنا
صادر ممن يري انفراده بالبيع للوفا بالاذن وعليه
يتجه احتمال الرافعي علي ما فهمه ابن الرفعة واما ان يقال
الممتنع بيعه في وفا الدين اما الحفظ ثمنه رهنا فلا وفيه
نظر فان التهمة قد تحصل في الموضعين وقد يفرق
بينهما بما لا يخفي قوله وان اطلق فسد في الاظهر قاله
في المحرر وفي حلية الروياني انه ظاهر المذهب واما
في الشرح الكبير فقال انه اصح عند العراقيين وميل سواهم
الي الاول وهو الموافق لنصه في المختصر وقال في الشرح
الصغير الاظهر عند الاكثرين يصح الرهن فيباع عند
الاشراف علي الفساد كما لو شرط لان الظاهر انه لا يقصد
فساد ماله فنزل المطلق بازاء ذلك ولم يصحح القاضي
ابو الطيب والدارمي وكثير من العراقيين شيئا وقد
نص علي القولين في المرتهن من غير ترجيح وظاهر
نصه في الام او نصه يقتضي الصحة فانه قال وان
كان الي اجل يفسد اليه الرهن كرهته ولم افسخه
وانما ينبغي ان يشترط ان للراهن بيعه قبل محل الحق

على ان يعطي صاحب الحق حقه بالاشتراط وان الراهن يتمكن
من ساعته فيباع انتهى فتخلل الصحة باحتمال الحلول وامكان
بيعه قبل المحل من الدين والتمكين منه وبهذا اعتبرنا على الصواب
من ان المتعارف كالمشروط فيكما هو نصه في الام والمختصر
على الصحة قوله ولو طرا ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت
لم ينفسخ الرهن بحال اي وان منعنا الصحة في الابتدا
سوا امكن تجفيفها ام لا استوا كان قبل القبض ام لا
بعده وفيما قبله وجه قال الرافعي واذا لم ينفسخ يباع
ويجعل ثمنه رهنا مكانه وبهذا الاطلاق يقتضي عدم
الفرق بين ما قبل القبض وبعده وهو صحيح لكن السبكي
بعد القبض يكون لازما وقبله يكون بيعه برضاهما
او رضى الراهن والا فصورة المسلة فيما بعد القبض
وقال ان الثلاثة قطعوا ابدلك لكن الماوردي حكى
قولين في الاجبار على بيعه وعدم الاجبار ضعيف
قوله ويجوز ان يستعير شيا ليرهنه الى اخر
الفصل وهو كما قال لكن يتعلق بقوله فيه اذا
ذكر قدر الدين فايدة وهي انه لو عين المعير
له قدرا جاز ان يرهن بما دونه ولو زاد فهل
يبطل في الزايد وفي المادون من تفريق الصفقه
والصحيح المنصوص البطلان في الكل للمخالفة
كالمرابح الوكيل بالغبن الفاحش لا ثر الصحيح البيع
في القدر الذي يساوي الثمن هكذا قاله القاضي
الحسين والرافعي قال ان كان رح وفيه نظر لانا لو
ابطلنا في مسله الغبن في القدر الذي
لا يساوي الثمن وجب الحكم ان يصح بالنسبه الى
من الثمن نا ثبابله سبع القدر الذي يساوي

الثمن باقل مما ينبغي وكي يؤدي الى ابطاله ايضا فلهذا
لم يخرج على تفريق الصفقه واما هنا فالاقرب عندي
التخريج على تفريق الصفقه كما صنع صاحب التقريب وان
كان كثيرا من الاصحاب جزموا على ظاهر النص انتهى
قلت وعلى طريقة صاحب التقريب اقتصر الماوردي
قوله يشترط المرهون به كونه دينا ثابتا لازما فاذا عرفته
تبين اخرين احدهما ان يكون معلوما قال الامام العلم بقدر
الدين وصفته ينبغي ان يكون شرطا في الرهن على
الجديد كما هو شرط في الضمان قلت وفي نصه في الام
ما يشهد له وفي كلام المتولي ايضا من غير تخصيص
بالجديد والثاني ان يمكن استيفاوه من عين الرهن
احترز به عن العمل في الاجارة اذا اشترط ان يعمل
بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن عليه وفي العمل
الذي في الذمة على وجه وذلك ما صح الرهن به صح ضمانه
وكما ورد في الاخان العهدة فانه يصح على المذهب
وكذا رد الاعيان المضمونة يصح ضمانها ولا الرهن بها
على الاصح قوله فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة
في الاصح لو قال بالعين المضمونة لكان اختصر
واشمل فان المغصوب والمستعار والمستام
والماخوذ بالبيع الفاسد والمبيع قبل القبض
وساير الاعيان المضمونة كذلك سواء والاكثرون
جزموا بانه لا يصح الرهن بها والوجه الذي اشار اليه
حكاه الرافعي عن نقل الامام وليس في كلام الامام
تصريح بل يوخذ منه فانه قال ولا يجوز الرهن بالعين

في المذهب الظاهر على ان الوجه المشار اليه يمكن حمله على
ضمان الحصة فالبذر والاجرة في ساير الاعيان المضمونة
دسو ثبت ام لا فلا يجوز ان لم يمض عليه حد او قصاص قوله
ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ سوا اشرع ام لا وقيل يجوز بعد الشروع
وحكي غيره اوجها ثالثها التفصيل وصورة المسلة اذا قال
من جا بعبدي الابق فله كذا فقال قايل من جابه فله دينار
وهذا رهن به فقيل يصح ويسقط القبول في الرهن تبعا لمال
الجعالة ام لا يصح لكون المرتهن غير معين الظاهر الثاني
ذكر هذا الفرد اسماعيل الحضرمي في شرح المهذب من
غير نقل قوله والاصح ان يرهنه المرهون عنده بدين اخر
في الجديد قال ابن ابي عصرون في تنبيهه الا اذا فدى المرتهن
الجاني وشرط ان يكون رهنا بهما فانه يصح وقال في الروضة
انه المذهب وسوما رجحه البغوي والرافعي والطريق الثاني
انه على القولين في رهنه بدين اخر ونسبه الشيخ ابو محمد
الى الاكثر اصحابنا وهو اقواهما ولو انفق المرتهن على الراهن
باذن المالك على ان يكون رهنا بهما قال القاضي ابو الطيب
وغيره فعلى الطريقين وفيه توقف اذا كان المالك قادرا
على الانفاق ولو انفق عند العجز باذن الحاكم قال في
الروضة ففيه الطريقان في فدا الجاني والمذهب الصحة
قولان احدهما قال الرافعي لو رهنه بعشرة ثم استقرض
عشرة اخرى ليكون رهنا بهما واشهد شاهدين انه
مرهون بعشرين فان لم يعلم الشاهدان الحال شهدا
بما سمعا وحكم الحاكم بانه مرهون بالعشرين لعلمه لو قال
عند الاستشهاد كان رهنا بالعشرة فجعلته رهنا بعشرين

ونقل الشاهدان ما سمعاه فيعمل بحكم الحاكم بكونه رهنا بالعشرين
اذا كان ممن يرى القول الجديد حكى الامام وجهين ووقع
في الروضة نقص فقال وان لم يعلم الشاهدان الحال ونقلا
ما سمعاه فيعمل بحكمه فاسقط من قوله بما سمعاه الى قوله
ما سمعاه ويخرج بصورة الوجهين يحتاج الى تامل ومراجعة
النهاية وعبر بها في بقية احوال المسلة كلام نذكره في الكوكبي
ان شاء الله الثاني قال في الروضة لو مات وعليه دين
مستغرق فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين
على شي اخر ايضا ففي صحته وجهان بنا على القولين اي القديم
والجديد والخلاف في السفه الوجهين من غير بناء وظاهر
كلامه ترجيح الصحة والوجه القطع بالمنع لان للميت حقا
لتبرئة ذمته فرهن التركة كرهن المرهون من غير
المرتهن وهو ممتنع ووقف ثم قوله مستغرق لا حاجة اليه
لان الصحيح ان الدين يتعلق بجميع التركة وان قل قال
الروياني لو رهن الوارث التركة بدين عليه وعلى الميت
دين فوجهان المذهب انه لا يصح وهذه غير الصورة التي
ذكرها المصنف ولعل ما نقله من الوجهين مفرع على
المذهب في رهنها من غير غريم الميت قال الروياني
واذا صححنا رهن الوارث يقال له اما ان تقضي دين
الميت من مالك والا فسخنا الرهن وقضينا منه دين
الميت لان حقه سابق وقد رايت المصنف قال في شرح
الوسيط وذكر في الشامل انه لو مات وخلف تركة
ووارثا وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهن
الوارث التركة ففيه وجهان احدهما لا يصح لتعلق حق
الغرما والثاني يصح وهو المتعرض في المختصر
وبه قطع ابو الفتح سليم بن ايوب اسحق قوله

ولا يلزم الا بقبضه ممن يصح عقده اي اذا اقبضه اياه الراهن
او اذن له في قبضه فلو اذن له فجن او اغمي عليه او حجر عليه
لم يجز ان يقبضه وان كان الرهن باقيا بحالته على المذهب
قال ويجزي فيه النيابة لكن لا يستنيب راهنا
ولا عبده اي غير المكاتب وفي الماذون له اي في التجارة
وجه ووجه ثالث ان يكنه الديون صحت استنابته
والا فلا ونقل الشاشي منع استنابة عبد الراهن عن
الحاوي ثم قال وفيه نظر لان يد العبد يد المولى فما لم
اسمي وهو حسن لانه مع الاذن نوع استقلال تمنعه هكذا
صور المسئلة في الترجيب والروضة وفي كثير من نسخ
الشرح الكبير ولا يجوز انابة الراهن للمرتهن الى اخره
وهو صحيح في المعنى ومثله قول الحاوي لو قال الراهن
وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح فالحكم في انابة الراهن
للمرتهن وعبده بالعكس سوا في عدم الصحة مما لا يجهر
وقد يتوقف فيه فانهم اطلقوا انه لو اذن له في قبضه فقبض صح
وهو انابة مع ... في المعنى فرع قال صفة القبض هنا كالبيع
وقال القاضي الحسين لا تكفي التخلية هنا في المنقول وان
كفت في البيع على قول وهو حسن غريب وقال في البحر
لو قال الراهن للمرتهن لو خلى بينه وبين الدار وفيها قماش
للراهن مع التسليم في الدار خلافا لابي حنيفة قال ولو ليس
بصحيح لان ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن انتهى
ذكر قبله بيان ان قبض الدار المبيعة المشحونة بالامتعة
يصح كما ادعى الامام انه المذهب لكن الصحيح خلافه
او تقول ذلك الخلاف اذا لم تدخل الامتعة في التسليم
فان ادخلها لتكون الدار مسلمة عن الحضور والا ... متوكا

نصح كما اشار الماوردي بقوله وسلم الكل اليه قال الشارح
والذي اقوله في البابين انه ان خلى بينه وبين الدار باتفاقهما
على ان الدار مقبوضة عن العقد والامتعة وديعة او عارية
ورضي بذلك صح وان خلى بينهما ولم يتعرض لما اتفقا فان كان قليلا
يحصر ببعض ساعة لم يقدح في التخلية وان كانت الامتعة
كثيرة بحيث لا يتمكن معها من الانتفاع فهذا محل الخلاف
في قبض الدار المشحونة ومع ذلك ينبغي اذا زال الامتعة الحكم
حينئذ بصحة القبض بالتخلية المتقدمة وبسط القول في
تقرير ذلك في شرح المهذب ثم قال ومن خطر له منازعة
فيما ذكرنا فليتامل ليعرف كلام الاصحاب فيما بين بيع
الدار وما فيها والدار المشتملة على الحجارة ثم ينظر بعد ذلك
فرع قال الدارمي هنا اذا باع على نفسه لابنه اي المحجور عليه جاز
وان لم يرتهن له من نفسه واذا باع من نفسه لابنه فيحتاج الى
ايجاب وقبول وخيار مجلس وقطعه وقال ابن القاص يفارق
مجلسه وقال بعضهم يختار بالكلام وفي الرهن يقول وان كان
مكيلا له وان كان غيره كفته النية انتهى وبهذا اجاب ابن
القطان في فروعه وصحح الرافعي والمصنف انه لا بد في المنقول
من النقل لغيرهما فرع لو دفعه الراهن اليه وهو وديعة ان
يكون وديعة ثم اختلفا فقال المرتهن قبضته عن الرهن وقال
الراهن بل وديعة فمن المصدق فيه وجهان في الكفاية
قوله ولو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب
ومن في معناهما من مستام ومستعير وقابض عن شرى
فاسد قال لم يلزم ما لم يمض زمن امكان قبضه
والاظهر اشتراط اذن في قبضه قال اصحابنا اذا لم يشترط
الاذن فالزمان معتبر من العقد والا فمن حين الاذن
فان كان المرهون حاضرا فامكان القبض بان يمضي زمن
يمكنه فيه نقله الى موضع اخر وكل مقبوض بحسبه يعتبر
مع ذلك هذا زمان يمكن الوصول فيه خلافا لحرملة وهل يعتبر مع ذلك

في الغايب نفس المصير اليه ومشاهدته فيه وجوه احدها لا بد ان يمضي
المرتهن او وكيله ويشاهده ثم يمضي زمن يمكن فيه القبض وهذا
ما صححه الشيخ ابو حامد وسليم الرازي وغيرهما وقال السنبجي
انه المذهب ونسبه المصنف في التنقيح الي اختيار العراقيين
مطلقا عملا بالنص انه في الام وكلام الشافعي في الام يريد
ذلك فانه قال لو كان الرهن ارضا او دارا غايبة عن
المرتهن وهي وخلفه في بيته فاذن له في قبضها لم تكن
مقبوضة حتى يحضرها المرتهن او وكيله بعد الرهن مسلمة
لا حايل دونها الا انها اذا كانت غايبة فمتى حضرت لها تامة
فالمكان مقبوضة ابدا الا ان يحضرها المرتهن او وكيله
لاجل دفعها وقال في الام ايضا لو كان العبد غايبا لم يكن
مقبوضا حتى يحضره المشتري بعد البيع ولو كان عنده
ثياب او شي مما يزول بنفسه وديعة او عارية او اجارة ثم
رهنه اياها واذن له في قبضها وهي غير غايبة عن منزله
كان قبضا وان كانت غايبة عن منزله لم يكن قبضا وان
كان رهنه اياها في سوق او مسجد وهي في منزله
فاذن له في قبضها لم يكن قبضا حتى يصير الى منزله وهي فيه
فيكون لها حينئذ قابضا انتهي والوجه الثاني قاله ابو اسحاق
انه ان كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضا الا ان يمضي اليه لجواز
ان يكون قد انتقل من المكان الذي كان فيه وان كان مما لا ينتقل
كفي مضي زمان يسع المضي اليه وهذا ما صححه الروياني ومال
اليه القاضي ابي الطيب وقال ان الشافعي نص على مثله
في الام وحقيقته انه يفرق بين ما يزول بنفسه وهو الحيوان
فيشترط المضي اليه وما لا يزول بنفسه كالثوب والارض
لا يشترط المضي اليه ونص الشافعي السابق في الارض والدار
يرده ويبعد احتمال احد غير الحيوان والجمال والثالث
انه ان اخبره ثقة انه باق على صفته ومضي زمان يتاتى فيه القبض

صار مقبوضا والرابع انه لا يعتبر المصير اليه مطلقا حكاه
القاضي الحسين والامام وصححه البغوي والرافعي قال السبكي
في شرح المهذب ولم ار من صححه غيرهما ثم قولهما ان الاول
ظاهر النص تلك ما صححاه هو مقتضي كلام الجرجاني في التحرير
وزعم الروياني في الحلية انه ظاهر المذهب ثم قال وقال ابو
حامد وجماعة تذكر الوجه الاول قال وهو القياس والاختيار
وما سبق من النصوص يرد على البغوي ومن تبعهما بالتردد في
نقله ويرده نصه في الارض وحملها على الاحتياط خلاف الظاهر
وانما يصار الي مثل ذلك اذا كان لها نصوص تؤديه تخالف هذا
وقول الشافعي ولا يكون مقبوضا ابدا الا ان يحضرها المرتهن
او وكيله وقوله حتي يصير الي منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ
قابضا يابي الحمل على الاحتياط فالمذهب الوجه الاول فاعلمه
والمعني فيه انه اذا صار الرهن صارت في حوزته وتحت يده عرفا
كما ان اذا لم يصل اليها هو ولا وكيله والقبض يرجع الي العرف
ولهذا قال الروياني انه القياس ثم رايت الشارح قال بعد حكايته
الوجه الرابع وان الرافعي تبع البغوي في ترجيحه وكلام المصنف
حتي سكت على الاذن ومضي الزمان يقتضي ذلك ويقتضي الاكتفا
بهما وجميع ما وقفت عليه من نصوص الشافعي على خلافه
اسع فرع اذا قلنا لا بد من المضي اليه فيمضي وحده لا حايل
دونه كفي ولا يحتاج معه الي نقل باتفاق العراقيين وحكي عن بعضهم
فيه وجها والتوكيل في ذلك كاف كما مر وقيل لا ويمضي الخلاف
في رجوع الاذن فان رجع بعد جميع ما اعتبرناه في القبض فلا
اثر لرجوعه وان رجع قبله صح رجوعه وفيما اذا تلفت العين
قبل مضي ما اشترطناه وكان الرهن مشروطا في بيع ثبت
الخيار وان كان التلف بعده فلا والثاني لو سقطت مدة
يمكن ان يبعث فيها رسولا فيقبضه فادعي المرتهن ام

قبضه ونازعه الراهن فالقول قول المرتهن نص عليه الشافعي
الثالث لو رهن من نفسه ما لطفله او عكس ففي اشتراط
مضي الزمان وجهان ويصدق الاب قبضا واقباضا بازلا
منزلة الاذن الجديد قوله ويحصل الرجوع عن الرهن قبل
القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة وبرهن مقبوض
وكتابة قال الشارح في شرح المهذب وضابط التصرف المبطل
للرهن قبل القبض ان يكون ذلك التصرف او مقصوده منافيا
للرهن وهذا مطرد منعكس على المذهب قال وكلام الرافعي
يقتضي خلاف ما قاله الاصحاب فانه قيد الرهن والهبة بان يكونا
مع القبض فيكون ذلك اختيارا للقول الربيع وهو مخالف
لما رجحه في التدبير ومن رجح في الوصية ان الرهن بدون القبض
رجوع فالوجه حمل كلامه هنا على انه ذكر حكم الرهن مع القبض
وسكت عما اذا كان بدونه لوضوحه قلت وفيه تكلف ولفظ المنهاج
ظاهر في التقييد فالصواب على المذهب حذف لفظ القبض
في الهبة والرهن جميعا لانه زيادة موهمة وقال في شرح
المنهاج كل تصرف يمنع ابتداء الرهن يفسخه اذا طرا قبل القبض
وكل تصرف لا يمنع ابتداء الرهن لا يفسخه قبل القبض الا الرهن
والهبة من غير قبض على النص وخرج الربيع قولا انه لا يكون
رجوعا انتهى قوله وكذا تدبيره في الاظهر وهو المنصوص
وقال الربيع وفيه قول اخر انه لا يكون رجوعا وهو
من تخريجه لان عادته اذا كان القول منصوصا يقول وله
قول اخر واذا اخرجه من عنده يقول وفيه قول اخر ادبا
حتى لا يذكر اسمه مع اسم الشافعي والتعليق بالصفة
كالتدبير ولو باع بشرط الخيار بطل الرهن قوله
ولو مات العاقد قبل القبض او جن او تخمر العصير
او ابق العبد لم يبطل الرهن في الاصح قلت حكايته
وجهين في هذه الصورة غريب وحاصل كلامه

في الروضة والتنبيه على ما اصطلحه انه لو مات العاقد قبل
القبض لم يبطل الرهن في الاظهر وكذا لو جن او اغمي
عليه على المذهب او تخمر العصير او ابق العبد في
الاصح ونقله المتولي في كتاب البيع عن نص الشافعي
وقال الشارح اما موت العاقد فنصوص الشافعي
تقتضي انه يبطل بموت الراهن دون المرتهن
والفرق ان موت الراهن يحل الدين وان لم يكن
دين لغير المرتهن فدينه يتعلق بالتركة وحل
وان كان فقد تعلقا بغير الرهن لكونه قبل القبض
ولا يحصل بتسليم الوارث الغرض فلا حاجة الى
بقاء الرهن على التقديرين وفي موت المرتهن الدين
باق بحاله والوثيقة حق المرتهن وورثته محتاجون
اليها كحاجته فورثتهم فاستقلت اليهم كسائر حقوقه
من طريقه والثانية لا ينفسخ بموت واحد منهما
والثالثة اجرا قولين اصحهما انه لا ينفسخ وهو
اعتمد ما المصنف وهي طريقة الاكثرين ولكن المختار
الطريقة الاولى لنصوص الشافعي ومساعدة المعنى
وقال الجرجاني ان مات الراهن انفسخ وان مات
المرتهن لم ينفسخ في اصح القولين وهو طريقة رابعة
واما الجنون فالمذهب المشهور انه لا يبطل به
الرهن واما تخمير العصير ثم تخلله قبل القبض
ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان احدهما
يبطل وبه جزم ابن الصباغ والعمراني والروياني
وصحح في المحرر المنع وعلى الوجهين لو كان الرهن
مشروطا في بيع فللبائع الخيار لان الخل دون العصير
والاصح الاقباض في حال الخمرية فلو فعل فحلل استانف

قيضًا قوله وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك
قلت ليس هذا على اطلاقه فان له قتله قصاصًا ودفعًا
وكذا بالردة والحرابة ان كان الراهن اماما ونحوه
ولو كان لها حافًا فاضطر اليه فالظاهر ان له اكله وبذله
للمضطر ويضمن بدله رهنا قال والاجارة ان كان الدين
حالا او يحل قبلها وقيل ان جوزنا بيع المستاجر صحت
والا فلا وقالا في الشرحين والروضة وقال في التتمة
محل الاجارة في قدر الاجل وفي الزايد قولا تفريق الصفقة
ولم يفصل الجمهور بل اطلقوا القول بالبطلان وصواب
النقل عن التتمة ان يقال يبطل في الزايد وفي قدر الاجل
قولا تفريق الصفقة وكذا نقل الماوردي قال السبكي
وانما قطعوا بالبطلان في الزايد لانه الذي فيه المعنى
المحذور واما قبل انقضاء الاجل فالشك في تخريجه
على تفريق الصفقة اسع تنبيه تجوز الاجارة من المرتهن
ووارثه من غير تفصيل ولو كانت الاجارة تنقضي مع الحلول
او قبله فمقتضى كلام المصنف انها تمتنع مطلقا بلا اذن
ويقويها يظهر اذا لم يورث نقصا في المنفعة كالبناء والغراس
او كانت مدة التفريغ لا تمتد الى ما بعد الحلول بالكثير
وقد يفهم الاول من قوله من بعد وله كل انتفاع لا
ينقصه اما لو كان الامر بخلاف ذلك فلا قطعا قوله
ولا الوطي اما البكر فواضح واما الثيب فلا تحبل لكبر او صغر
ففيها وجهان وقيل فيمن كان من كثير من الجواز
ونسب الرافعي المنع الى الاكثرين ورايت في فروع
ابن القطان انها ان كانت عجوزا فقد امن حبلها
جاز وطؤها واحدا وان لم يؤمن فقولان ولا اشكل
ان بعض العجز يقطع عن تعين محلها والمنع

منها ضعيف ولهذا المعنى قيل ابن ابي عصرون محل
الخلاف في الصغيرة ما اذا كان لها سبع سنين فاكثر
فان كانت دونها فلا منع وما ذكرناه اولى بالجواز وقد
انكر الشارح على ابن ابي عصرون ما قاله وليس بجيد ففي تعليق
الشيخ ابي حامد في باب الاستبرا ما لفظه ان الاستمتاع بالمرهونة
مباح لان له ان يقبلها ويمسها بشهوة حتى قال اصحابنا ان
كانت صغيرة لا يحبل مثلها فله ان يطاها فنقل ذلك عن اصحابنا
مطلقا ويشبه ان يقال الكلام من اطلق الخلاف في الصغيرة
على من تحبل فلا يكون مخالفا لما نقله الشيخ ابو حامد عن الاصحاب
ونجمع بين الكلامين بحمل كل منهما على حاله والله اعلم فرع
متى منعنا الوطي لم يجز له ان يستمتع بها بما دون الفرج
والخلوة بها خوف الوطي قاله الروياني وغيره ورايت
جماعة من الاصحاب جزموا في باب الاستبرا بان الاستمتاع
بالمرهونة بالقبلة واللمس بالشهوة والنظر قالوا وانما
حرمنا الوطي خوف فوات العين ويشبه ان يقال يحرك
ما سبق من التفصيل في الصايم او بالقرب منه او يقال
ان غلب على ظنه ان ذلك لا يحمله على الوطي جاز وان غلب
على ظنه لما يعرف من عادته وشدة شبقه ان ذلك يوقعه
في الوطي حرم تحريم الوسايل وان تردد فتردد ولو وطي
باذن المرتهن فاراد المعاودة قال في الذخاير منع لان
الاذن يتضمن اول دفعة اسع فان صح ما قاله تعين عليه
ما في معناه مما يتعاقب ثم رايت في كلام غيره ما يفهم
خلافه حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطي اذا اذن
فيه فوطي ولم يحبل فله الرجوع ايضا فيمتنع الوطي بعد
قوله وله كل انتفاع لا ينقصه كالركوب اي في البلد وليس له
السفر بما ينتفع به حضرا الا باذن الا ما يستثنى اثناء به
عند الجدب والحاجة الى النجعة ففيها كلام مشهور
وكذا [illegible] وان قل الا باذن قال

لا البنا و الغراس قال الدارمي الا ان يبذل انا اقلعه عن المحل
فالمنع اشبه وسقوطا هو اذا كان قلعه لا يحدث نقصا ولا يمنع
مدته تنبيه اطلق المنهاج انه يقلع البنا و الغراس بعد الاجل
ان لم تف الارض بالدين و زادت قيمتها بالقلع وزاد في
الروضة ولم يصر الراهن محجورا عليه في الافلاس نقل القلع
وجهان قوله ان امكن الاستيفاء اي الذي يريد المالك
بغير استيذان واذا لم يتيسر ذلك الا فيتر دو يستوفي ان امكنه
قال الامام ومن ادعي الاستشهاد قال لو كان مشهورا بالخيانة
لا يسلم اليه وان اختص فلتيل وهذا متعين لانه قد ياكله ويدعي
تلفه او سرقته او اباقه ونحو ذلك او يتلفه ولا شي له غيره ولو كان
الرهن امة فانما يمكن منها اذا امن منه غشيانها بان كانت
محرما له او كان ثقة وله اهل فرع اذا لم يثق به لكونه مشهور
العدالة موثوقا به عند الناس لم يكلف الاستشهاد على اخذه
وقال الرافعي انه الاشبه وقيل يكلف والوجهان ذكرهما
تفريعا على المشهور المنصوص في الام ان للراهن استيفا
ذلك بنفسه وعن النص والشيخ الصغير المنع فقيل قولان
ومنهم من حمل الاول على الثقة المامون والثاني على غيره
وهذه الطريقة الحصر ولما حكى الرافعي طريقة العزلين والقول
بان له الاستيفا بنفسه قال ويشبه ان يكون هذا الطعن يعني
حول الاستيفا بنفسه وفهم الشيخ منه ترجيح طريقة القولين
فقال في الروضة وقال اخرون هما قولان مطلقا وهذا
اصح ثم زاد وقال قلت المذهب جوازه مطلقا وما قال
مشكل وكيف يجوز نزعه للراهن اذا لم يكن ثقة
والاستشهاد لا يفيد كما نبهنا عليه و ذكر الناسي العراقيين
ع الثقة وقطع غيره بالمنع وهذا احسن موافق لما ذكره
الامام وقد قيل جماعة ان الراهن انما يعير ويوجر
من ثقة و ذلك يقتضي اشتراط الثقة في الراهن

اذا اخذه وقد بينته في الحواشي قوله فان تصرف جاهلا
برجوعه فكتصرف وكيل جاهل عزله اي فيكون باطلا
في الاظهر وهذا انما لا ينفذ الا باذنه كما صدر به المسئلة
قوله ولو اذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع
وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر قوله ليعجل يعني انه
شرط ذلك لفظا اما اذا قصده ولم ينطق به فلا يلتفت
اليه ولم يلحق به على غيره صورة الشرط بان اتى بما اقتضته
عبارة المصنف فقال اذنت لك في بيعه ليعجل فالذي
يظهر ان هذا ليس بشرط ولا يلتفت اليه ايضا
ويكون الاذن والبيع صحيحان لانه ليس فيه الا التصريح
بقصد تعجيل الثمن وانه الحامل على الاذن و ذلك
لا يقتضي الاشتراط هذا ان جعلت اللام تعليلا للاذن
وان جعلتها تعليلا للبيع الماذون فيه فلا يقتضي ايضا
الاشتراط للتعجيل وانما يقتضي ان البيع الماذون فيه
هو الذي يقصد فيه الاذن التعجيل يشهد لك التفصيل
لا يلزم الرفا معقود فالوجه حمل كلام المصنف على انه
صرح بالشرط ولكن لك فرضه الاصحاب والاشكال انه
لو قال اذنت لك في بيعه ليعجل ونوى الاشتراط
كان كالتصريح به وانما النظر اذا اطلق هل تترك
ظاهره اشتراطا اولا والاقرب المنع وهذا كله انما
اوجبه عبارة المنهاج وعبارة المحرر لو اذن في
البيع بشرط ان يعجل وهذه العبارة لا ريبة فيها
تنبيه قال الشيخ السائل منصوصان والراجح
عند الاكثرين ما رجحه سوا شرط كون الثمن
رهنا او جعله رهنا على ما فهمته من كلام
الاصحاب ولكن لك اذا كان الدين كالا

وشرط جعل الثمن رهنا على ما قاله القاضي الحسين والبغوي
والرافعي ولم يتعرض غيرهم لذلك وفيه نظر اما اذا كان
الدين حالا وشرط جعل الثمن رهنا فهو صحيح قطعا لانه
زاد تاكيدا لان ذلك حكمه اذا كان الدين مؤجلا واطلق
الاذن فيبطل الرهن بالبيع كالعتق بالاذن لكن الحكم
ولا اشكال فيه اذا تم البيع اما اذا انفسخ بخيار مجلس او شرط
فيشبه ان يقال ان قلنا للمرتهن الرجوع في زمن
الخيار ثار وان قلنا ليس له الرجوع وهو الاصح فيبطل
قوله ولو شرطا وضعه عند عدل جاز
قال الشيخ والروضة ويجوز ان يشرطا في الابتداء وضعه وعبارة المحرر
عند ثالث وهي احسن وانه لو شرطا وضعه عند زيد
وكان فاسقا او ذميا جاز اذا كان اهلا لوضع الرهن عليه
ولو شرطا وضعه عند عبد بالاذن من سيده لم يجز
او عند مكاتب فان كان باجرة جاز والا فلا والتوكيل
في هذا البيع على غير هذا الترتيب وهذا فيمن يتصرف
لنفسه فاما الولي والوكيل في البيع والماذون والمكاتب
ونحوهم حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من العدل الموضوع
على يده قوله قال الغزالي لا يجوز شرط التعديل على يد
المالك لان يده لا تصلح للنيابة عن غيره وهو مستقل
بالملك وحمل قوله هذا على انه الشيخ اما المر
شرطا ان يكون بعد اللزوم بقبض المرتهن او العدل
موضوعا عند المالك فالذي يظهر انه يصح لانه يعتبر ان يجوز
ان يعيد الرهن الى الراهن لينتفع به لكن تعليله
يشعر بالمنع قوله ولو مات العدل او فسق جعلاه
حيث يتفقان المراد انه اذا تغير حال من وضع
الرهن عنده فلكل منهما طلب نقله الى غيره وذلك بان يفسق العدل

او تعادي احدهما او يجن او يضعف عن حفظه او رضيا بفسقه ابتداء
ثم زاد فسقه او كان فاسقا بنوع ففسق بنوع اخر ولو مات المرتهن
ووارثه عدل فللراهن ازالة يده في الاصح فرع لو
اختلفا في زوال اهلية العدل صدق من ينفي التغير بغير
يمين قاله الدارمي وليس لاحدهما ان ينفرد بنقله الى غيره
بلا سبب فان اتفقا على نقله جاز وقال في الاستقصاء له ان
يرفع الامر الى الحاكم فان راه اهلا اقره في يده والا نقله
الى غيره وظاهر كلامه ان الحاكم ينقله اذا طلب احدهما
ويتبين له عدم اهلية من هو على يده سوا كان عدم
الاهلية طارئا او مقارنا سوا كان الطالب علم بها ورضيها
اولا وهو محتمل لانه لا يلزم دوام الرضى بالفسق بخلاف
العدالة وما ذكره من ان له ان يرفع الامر الى الحاكم
ذكره الشيخ ابو حامد وغيره ونقله عن ابن سريج ولم لبعض
كلامهم خلافا فيه وقال القاضي الحسين والامام انهما لو
وضعاه عند فاسق ثم اراد احدهما ان ينتزعه من يده
لم يجز لانه رضي بيده مع الفسق قال السبكي رحمه الله فاما
ان يكون المراد ليس له ان ينتزعه بنفسه بل يرفع الامر
الى الحاكم ويجتمع الكلامان لكن حمل كلام القاضي
على هذا بعيد لانه عند حدوث الفسق ليس له نزعه
الا باتفاقهما او القاضي وهو قد فرق بين الصورتين
واما ان يحمل كلام ابن سريج على ما اذا لم يعلم بفسقه
ويجتمع الكلامان وهو الاقرب واما ان يبقى كل من

الكلامين على الطائفة ويثبت خلاف فيما اذا وضعه عند فاسق يعلم به
تعلق الطلاق القاضي الحسين ليس له طلب النزع وعلى الطلاق ان يحكم
له ذلك لكن لا تمكن منه الا بالحاكم والذي يقتضيه كلام الاصحاب
ان الموضوع على يده ما دام بالصفة التي عليها حال العقد بل
احدهما الى طلب النقل ولما اتفقا على نقله من يد العدل
تواضع اذا كانا فيها او ادعا اما اذا كان العقد من جهة
الحاكم فيحتمل ان يقال يقوم نائب عن الحاكم فلا يسلمه اليهما
الا باذنه قوله وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل وكان
الاحسن ان يقول فان تشاحا كالروضة اما لو تشاحا ابتدا
فان كان قبل القبض فلا يجبر الراهن بحال وان كان بعد
وقد وضع في يد عدل فلا يجوز نزعه بغير التراضي الا بسبب
يجوز نقله ويحتمل ان يكون الراهن سلم الى المرتهن ليلزم
العقد ثم تشاحا فيمن يوضع على يده ويحتمل ان يكون الراهن
سلمه الى المرتهن ليلزم العقد ثم تشاحا فيمن يوضع على يده
ويحتمل ان يكون فيما اذا تشاحا ابتداء مع بذل الراهن له
فالقياس ان لا يمكن المرتهن من الفسخ بل يسلمه الحاكم
الى عدل ليستقر العقد وقيل ينقطع خيار المرتهن
في الحقيقة ثم رايت الشارح قال ولو تشاحا قبل القبض
القبض فالذي يظهر انه ليس للحاكم تسليمه الى عدل
الا برضاهما سواء كان مشروطا في بيع ام لا وقال ابن الرفعة
ان كان مشروطا سلمه الحاكم الى عدل وحمل كلام
التنبيه على ذلك وتمسك بان كلام الرافعي يقتضي ذلك
وليس في كلام الرافعي ان الحاكم يجبرهما وكيف يجبر
والمرتهن لم يلزم وذكر في شرح المهذب ما يخالفه

قال ابن الرفعة بعد قول التنبيه وان تشاحا اي تنازعا فيمن
يكون تحت يده وكان الرهن مشروطا في بيع ما نبه عليه
الامام والرافعي في كتاب البيع سلمه الحاكم الى عدل
اما اذا وقع التشاح قبل القبض برهن التبرع فالذي يظهر
انه لا يسلمه العدل الا برضى الراهن قال السبكي وهذا يجيء
في المشروط وغيره والذي ذكره الرافعي ثم انهما ان اتفقا
على يد المرتهن او عدل والا جعله الحاكم في يد عدل
وهذا يمكن حمله على ما اذا طلب الراهن نقله ابتداء
وليس فيه تصريح باجبار الحاكم الراهن ولا يحمل
الكلام على المشروط دون غيره وصرح الامام والرافعي
بان المشتري لا يجبر في شرط الراهن اذا امتنع
بل يثبت للبائع الخيار لغرض في رهن التبرع لا يتصور
اجبار واحد منهما فينبغي ان يكون مما اذا احدث خلل
في العدل انتهى وهذا ما حاول رد كلام الكتاب
اليه ويحتمل ما ذكرته ثانيا وثالثا والله اعلم قال ابن الرفعة
حنفي مشكلا كبيرا ولا يحرم له يوضع عند نفيه اشكال
لانه لا يمكن نقله عنه الى امراة ولا رجل ولا تسليمه ايا
الى المرتهن قوله ويستحق بيع المرهون عند الحاجة
ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فان لم ياذن
قال الحاكم ائذن او تبرا قلت فلو كان الراهن غايب
اثبت المرتهن الحال عند الحاكم ليبيعه بشرطه
فان لم تكن له بينة او لم يكن ثم حاكم فله بيعه لنفسه
على الاصح كمن ظفر بغير جنس حقه من مال غريمه

ونحوها حاجة والا بينة بعكس ما قالوه وقضية التشبيه انه
لو كان من نوع حقه وبصفته انه يتملك منه بقدر حقه ولو باع
الراهن الرهن عند العجز عن استئذان الحاكم والمرتهن
ففي جوازه وجهان في الحاوي مخرجان على الوجهين في المرتهن
وقضية البناء ترجيح الصحة وفيه نظر قوله ولو طلب المرتهن
بيعه فابى الراهن الزمه القاضي قضاء الدين او بيعه
فان اصر اي على الامتناع من احد الامرين باعه الحاكم
وقال الروياني اذا حل الحق طولب بالدين فان امتنع طولب
ببيع الرهن فان امتنع قال ابو اسحق حبسه الحاكم واجبره
على البيع فان اقام على الامتناع عزره حتى يبيع فان اقام
على الامتناع باعه عليه وقال الماوردي اذا امتنع الراهن
من بيعه ساله الحاكم عن سبب امتناعه فان ذكر عذرا
والا امر الحاكم من يبيعه عليه وقال ابو حنيفة حبسه
وهذا غلط لان كل حق يصح التوكيل فيه لا يجوز للحاكم ان
يحبس فيه الممتنع وهذا غلط لان كل حق يصح التوكيل فيه
لا يجوز للحاكم ان يحبس فيه الممتنع كما يمكن التوصل
اليه كالمديون فيبيعه الحاكم بنفسه او بمأموره وقال
القاضي ابو الطيب ان شاء باعه وان شاء حبسه الى
ان يبيع وهذا الكلام جار هنا في حياة الراهن
وبعد موته مع الوارث وفي عذر المفلس وفي الدين
بلا رهن تنبيه اطلق الشيخ ان الحاكم عند اصرار
الراهن وانما يبيع الحاكم اذا ثبت عنده ملكية
المرهون للراهن والمفلس قال القاضي شريح
الروياني يبيع القاضي على الحاضر والغائب كما له

في النفقة والدين وله بيع المرهون والتركات بعد
العرض على الورثة وانما يجوز له بيع الرهن اذا ثبت كونه
ملكا للراهن او في يده يوم اقبضه انتهى وكلام
غيره يقتضي انه لا يكفي اليد قال شريح وانما يجوز بيع التركة
اذا ثبت انها كانت ملكا للميت الى ان مات او في يده
يتصرف فيها تصرف الملاك انتهى ولعل مراده بما
ذكره في يد الراهن هذا وقد تعرضنا لهذا الموضع في
التفليس ايضا وبسطناه في الاقضية
فرع لو كان بالدين رهن وضامن فهل يجاب صاحب
الدين بالمطالبة فيه قولان متقابلان نقلهما القاضي
ابو حامد في الجامع وهما منصوصان في الام واختار
الماوردي من عند نفسه انه يتخير وصحح غيره وهو
الظاهر المختار فائدة نقل ابن الرفعة عن الاصحاب
ان المرتهن ينحصر حقه في عين المرهون حتى لا يتمكن
من اجبار الراهن على الدفع من غيره كما صرح به الامام
وفي الشامل ما يوافقه قال صاحبه السبكي وعبارة
الشامل لا تدل على الانحصار وعبارة الامام ان الراهن
لو قال للقاضي اريد ان اودي حقه من ثمن الرهن
فليس للمرتهن ان يلزم الراهن بتحصيل الدين
من جهة اخرى ولا فرق بين ان يكون قادرا على
اداء الدين من جهة اخرى وبين ان يكون عاجزا
واستشكله ابن عبد السلام لما فيه من تاخير
حق يجب على الفور بسبب الرهن ومع ذلك فليس
في عبارة الامام ما يقتضي الانحصار قال وقد صرح

الرافعي بان الحاكم علي القضا او البيع ولو لم يحضر حقه فيه
لاجبر علي بيعه غيبا ثم استخرج من كلام الائمة ما يقتضي عدم
الانحصار قال وبهذا الاشكل فيه ولذلك قال الاصحاب اذا كان
في غرما المفلس مرتهن فاز بثمنه وضارب بما بقي بخلاف
ما بقي من ارش الجناية قال الجرجاني لان الارش لم يتعلق
بماله كان حق المرتهن فانه تعلق بالرهن وبمال المفلس
فبهذا الكلام ناطق بعدم الانحصار بعين سبيل انحصر المطالبة
في الرهن اولا والاقرب انتفا الانحصار بل هي علي ما كانت عليه
قبل الرهن وازداد استحقاقه التوثقة من الرهن لتعينه
مضافا الي ما يستحقه من غيره علي الابهار فان وفي الدين
من غيره فذاك والابيع فيه فان عجز وفي الباقي من غيره
نعم لو كان يحتاج البيع الي مدة ومن نفقة يمكن الوفا
منه في الحال كان ينبغي ان يجب تعجيل اداء الواجب
والمفهوم من كلام الاصحاب انه لا يتعين بل يومر
الراهن اما بالبيع واما بالوفا والوجه حمل هذا الاطلاق
علي ما اذا لم يكن زمان الوفا لغير البيع اقرب وصابق
المرتهن فالوجه ان للحاكم الزامه بذلك لان تاخير
الحق اذا وجب علي القدر لا يجوز انتهى حاصل كلامه
قوله ولو باعه الراهن فالاصح انه ان باعه بحضرته صح
والا فلا ترجيح المنع في حال غيبته مشكل وان نسب
الي الجمهور والمختار الاصح جوازه قال الشارح
وتاملت نصوص الشافعي فلم ار فيها ما يرد
البيع ومن قال مالك وابو حنيفة واحمد وما استدرك
للمنع وقوله في المختصر ولو شرط المرتهن اذا حل

الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع لنفسه الا بان يحضره رب الرهن
وذكر في الام والبويطي ونحو واجاب الجوري بجوابين
احدهما بان معناه اذا شرط المرتهن ان يبيعه ويأخذ الثمن
لعينه فيكون شرطا باطلا ولا يجوز بيعه دون الراهن
واما اذا اشترطا البيع فقط مع تحرير عزله واعطا حقه
من غير الثمن ان شا الراهن جاز وملك المرتهن
البيع اذا حل الحق وان لم يحضر المرتهن والثاني
انه انما قال لم يجز ان يبيعه لنفسه واما البيع للراهن
فلم يمنعه وعلي هذا فقوله الا ان يحضره رب الرهن
استثنا منقطع اي فيتولي رب الرهن البيع بنفسه
لو قال له الراهن بعه [illegible]
ولا تردد فالوجه الجزم بالصحة في غيبة الراهن علي الرهن حضرته
ولو قال بعه بحضرته ففيه احتمال علي قول الجمهور لاحتمال
داعب وكان لا يبعد ان يقال انما تنتفي التهمة
والاستعجال اذا كان المرتهن واثقا بالدين وزيادة
اما لو كان لا يفي به والاستيفا من غيره متعين او متعذر
لفلس وغيره فالظاهر انتفا التهمة والحرص علي ارادة في
الاثمان خصوصا لحقه بالتمكن نوع قال الشارح كالاذن
السيد المجني عليه من بيع الجاني او الوارث للغرما في بيع
التركة كان كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذا اذن
الحاكم لغرما المفلس في بيع ماله في حقوقهم قال الشيخ
ابو حامد وهو علي رايه في المنع نص في مسئلة الكتاب
قال واما نحن حيث اخترنا الصحة فلا نقول بجوا

في الحاكم لانه ليس له الرضا بما فيه نقصه وكذلك الوارث لما بقي
ذمة الميت مشغولة بسؤل في براءتين المسلمين ان فن ل
الثمن اوكان حاضرا جاز والا فلا كما قاله الجمهور في الراهن
واما سيد الجاني فان قلنا اذا بقي شي من الارش لا يتعلق
بذمة العبد فكذلك والا فيمتنع كالحاكم والوارث وبهذا
قلته تفقها لا نقلا ومنه يوخذ ان السيد والمجني عليه
لو اتفقا على بيع الجاني على باقل من قيمته ومن ارش الجناية
يتخرج على هذا الخلاف فان قلنا تبقى ذمة العبد مشغولة
كما بينته في كتاب الاقرار قوله ولو شرط ان يبيعه العدل
جاز اذا لم يكن [illegible] العدل وعلق التصرف على الحلول
جاز وان علق الوكالة لم يصح ثم ان عزله او الراهن انعزل
وان عزله المرتهن وحده فالاصح لكن لا يبيع ما لم
ياذن والثاني ينعزل وهو كالراهن والتصرف ونقل الروياني
انه المذهب ونقل بمجرد اشتراط بيع العدل كان على الاذن له
او لا بد من اذن كلام الماوردي يقتضي الثاني وكلام غيره
يشعر بالاكتفا ولهذا الكلام اثر يظهر فيما اذا
مراجعة الراهن في الاصح [illegible] فرض الامام محل الوجهين فيما
اذا كان الراهن والمرتهن اذنا للعدل وفرضه
العراقيون فيما اذا شرط في الرهن ان العدل يبيع
او حصل توكيل من الراهن فقط ولم ياذن المرتهن
وجريان الخلاف على الفرضين محتمل وتصحيح اشتراط
عدم المراجعة كما هو الغرض انه لم يحصل عزل
اصلا اما المرتهن فجلي على فرض العراقيين لا بد من
مراجعته لانه لم ياذن قبل ذلك بل قال الا بد من
مراجعته وعلى فرض الامام لا يحتاج الى مراجعته

فلذلك قال الامام انه لا خلاف انه لا بد اجع الا ان عرض توقف الحق
والرافعي نقل كلام الامام ونقل عن العراقيين انه لا بد من
مراجعته وتحصيل اذنه ثانيا وامر بينا بل لنجد باسن الطريقين
والظن الحامل للرافعي على ذلك انه راي الكلام مفروضا في
الاشتراط والشرط انما يكون منهما وهو مستقص بلا اذن
والجواب ان اذن المرتهن في البيع انما يصح بعد قبض
الرهن قبل القبض لعدم رهنها قال ابن سريج لا يصح وفيه نظر
وينبغي ان يصح ويلحق بعد القبض لصفة الرهن قال
الشارح والذي حررته من كلام العراقيين هو الذي رايته
في كلامهم فلم يبسطا بفوايدهم والامام على مسئلة واحدة حتى ورد
كلام الرافعي قوله ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق
المرهون فان شا المشتري رجع على العدل وان شا
على الراهن هذا في منصوبهما اما المنصوب الحاكم عدلا
من كان على بيعه او غيبته فباع باذن الحاكم وتلف الثمن في يده
ثم ليس للاستحقاق فاصح الوجهين وظاهر النص انه
لا يطالب كالحاكم نفسه وعلى هذا الرجوع على الراهن
وهو قاله الدارمي والامام وغيرهما والرافعي اقتصر
على ذكر البيع على الميت وليس في كلامه ما ينبغي بما ذكرناه
في الحي ولا يدل على انه لا يجري ذلك وسووا ما ذكرناه في
الحاكم وعدله بين كون البيع عليه موسرا او
معسرا انما الضمان عليه فقط تنبيه صور الامام المسئلة
بما اذا تلف بلا تفريط فلو تلف بتفريط فيحتمل الحكم كذلك
او يقتصر الضمان على العدل فقط قال الشارح

لم ار فيه نقلا والاقرب الثاني واطلاق غير الامام يقتضي الاول
او ننزل على ما صور الامام قلت التنزيل بعد الوجه
والمحقق في مسئلة الكتاب ستة اوجه احدها ان المطالب
يطالب الوكيل وحده ولا رجوع للوكيل على موكله والثاني
يطالبه وحده فاذا غرم رجع على موكله ذكرها المراوزة
والثالث يطالب الوكيل وحده قاله العراقيون والرابع
يطالب من شاء فاذا غرم الوكيل رجع على موكله بخلاف
العكس وهو ما صححه الرافعي وجزم به في موضع والخامس
كذلك الا انه لا رجوع من الجانبين والسادس كذلك
ويرجع الموكل على الوكيل ولم ينقل احد انه لا يطالب الموكل
وحده فاذا غرم رجع على الوكيل والوجه الاول من الستة
بعد القياس الثاني هو ان الموكل لم يقع بيده على الثمن
والعقد فاسد فما يتعلق به عهدته وقد ذكرت شيئا
من هذا في الوكالة فراجعه قوله ولا يبيع العدل اي عند
الاطلاق الا بثمن مثله حالا من نقد البلد وشرط
ايضا ان لا يسلمه الا بعد قبض الثمن ويبيع بدون ثمن
المثل بما يتغابن به حيث لا راغب بازيد منه قال الرافعي
ولو رأى الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز وظاهر
كلامهم اذا كان الرهن لغير الحق اما الوكيل باذن منه
ففيه نظر فرع قال البلقيني اذا اتفق المتراهنان
على ان يبيعه بشيء فعله وان قال الراهن بع بالدراهم
والمرتهن بالدنانير لم يبعه ورفع الامر الى الحاكم
فان كان نقد البلد امره ببيعه بالاحوط فان كان
جنس مال والاصح في جنس ما لم يوف كذا وان كانا

الغيبة من والثامن عشر

في الحط سواء باعه بما المرتهن منه قال واذا دعا احدهما الى نقد البلد
حمل عليه قال واذا باع عند الاطلاق بالاحق منه قال البغوي انا في بيع
تعتبر اذا كان نقد البلد وان لم يكن نقد البلد استغنى فعلى
هذا الوجه لا فرق بين الحاكم والعدل الاصح الا ان يكون هذا في
عدل الحاكم فيكون بمنزلة الحاكم على هذا الوجه قوله فان زاد
راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ اي وجوبا اذا ظهر له استقرار
الزيادة وليبيعه اي سواء كان قد باع بثمن المثل ام بازيد فان لم يفسخ
انفسخ البيع وقيل لا ينفسخ ولا يلزمه قبول الزيادة وقيل عليه ان يفسخ
فان لم يفعل لم ينفسخ وقيل ينفسخ بمجرد الزيادة بعد الاول وهو المنصوص
وعليه الجمهور لو لم يعلم بالزيادة حتى انقضى الخيار ويتبين انها
كانت مستقرة قال الشارح فالاقرب عندي انه يتبين انفساخ العقد
ولكني لم ار من صرح به قلت وفيه نظر فرع لو اعرض الراغب
وقد حكمنا بالانفساخ فقيل يتبين بقاء البيع وقيل الانفساخ بحاله
فلا بد من بيع جديد ومقتضى ايراد الرافعي والمصنف ترجيحه تنبيه
فليفسخ وليبيعه ظاهره تعين ذلك وانه لو باعه للراغب من غير فسخ
لم يكف والصحيح الصحة بل اولى واحوط لانه اذا اوجب فلم يقبل
الراغب بقي العقد بحاله واذا فسخ قد يهرب الراغب ففيه ما ذكرناه
ولا فرق في الفسخ والبيع من الغير بين عدل الرهن وغيره من
الوكلاء والاولياء فيما يظهر واعلم انهم قطعوا ايضا بانه اذا فسخ له
ان يبيعه ثانيا وقد قال الرافعي انه لو رد المبيع على الوكيل بعيب
لم يكن له بيعه ثانيا على الاصح ولو وكله بشرط الخيار للمشتري
فاستقال ورد المشتري فان قلنا ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا
وان قلنا زال فهو كالرد بالعيب والطلق في باب الوكالة
انه لو رد عليه بعيب او فسخ بشرط الخيار فسخ البيع
لم يملك بيعه ثانيا وهذا يوجب ثانيا في مسئلتنا اذا لم يكن العدل
منصوب الحاكم فالا فالامر بالبيع من الراغب هنا لعله
تفريع على انه يتمكن من البيع ثانيا او مفروض فيما صرح له

في الاذن بذلك اسمي وفيه تامل **قوله ومونة المرهون على الراهن**
كان الاحسن ان يقول على مالكه فان مونة الرهن المستعار على مالكه
لا على الراهن المستعير ثم كون المون على الراهن وانه يجبر عليها
هو الصحيح كما ذكره وحكى الامام والمتولي سمعه وجها عن الشيخ
ابي محمد وغيره انه لا يجبر عليها بل يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب
الحاجة كذا نقلاه وقال الشارح بحققت لبعض المحققين انطباق المراوزة
على ذلك قال الرافعي وفرع الامام عليه انها لو كانت تاكل الرهن
قبل الاجل الحق ذلك بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا
وهذا ضعيف كاصله واذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شيء او لم يكن
حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى به بيتا يحفظ فيه
الرهن كذا قاله الاصحاب واما المونات الدابة فيشبه ان
يقال حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن
الانفاق عليها اسجح قلت ولا نقل عن الرافعي والمصنف في ذلك
وقد قال الدارمي يبيع الرهن وجدادة وتشمسه على ربه فان
لم يكن معه شيء بيع منه شيء فانفق عليه فان كانت المدة طويلة تستوفي
النفقة اكثر ثمنه باع عنه الحاكم عليه فان احب كان رهنا لم او بعضها
اسجح وينبغي ان يكون الحكم كذلك عند طول الغيبة وعدم مال
الراهن **قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد**
وحجامة اي عند الحاجة اليها قال الروياني فان لم تكن حاجة
منع من الفصد الا الحاجة لا سيما الصبي واما شرب الدوا
وقطع الاكلة ففيها كلام وتفصيل يطول ذكره والحق انه
لا يمنع من ختان البالغ لما فيه من حق الله تعالى وبه قطع كثيرون
خلافا للروضة **قوله وحكم فاسد العقود حكم صحيحها**
في الضمان القاعدة ان كل عقد اقتضى صحيحه الضمان وكذلك
فاسده وما لا فلا ويستثنى منها الشركة فانهما ان صحت
فعمل كل في مال صاحبه غير مضمون وان فسدت كان
مضمونا وكذا عقد مساقاة الحبل والذمي لا يضمن

فاسدها عند القاضي الحسين والمرجح خلافه ولا يضمن الجعل الفاسد
على الاصح وقيل لو قال قارضتك على ان كل الربح لي فهو فاسد وفي
الاخرة وجهان باثبات واجراهما القاضي الحسين في كتاب الخلع
في قوله قارضتك او ساقيتك ولم يذكر نصيب العامل وقال في
البيان انه لو استاجر زوجته لارضاع ولده منها لم يصح على المشهور
ولم يذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ غيره قلت وحكاه الرافعي
عمن العراقيين وصحح الصحة بعلي المنع هل يستحق اجرة المثل
فيه وجهان قال في الروضة تبعا للشرح قال ابن خيران يستحق
لانها لم تبذل منفعتها مجانا وقال الجمهور لا تستحق اصح وهذا
فاسد عن القاعدة **قوله ولو شرط كون المرهون مبيعا**
له عند الحلول فسدا اي البيع والرهن المذكوران وكذا
لو شرط ذلك رهن مشروط في بيع فسد المبيعان قال وهو قبل
المحل امانة اي في مسالتنا وبعده يكون مضمونا ان قبض امساكه
عن جهة البيع وان علم فساد البيع وقبض امساكه عن جهة الرهن
وكذلك على الصحيح وقيل لا يضمن ثم كلام الكتاب على الخلاف
اما الرهن الصحيح فامانة مطلقا كما لم يجر سبب يضمن **قوله**
ولو وطي المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان المسلم نزوله
فزان مستغن عن التقدير لان لو لا تجاب بالفاء ويقع في كلام الفقهاء
وكانهم اجروها مجرى ان او يقدر الجواب محذوفا فتقديره
حُدّ فهو زان وهذه الجملة تعليل للجواب وحذف الضمير
منها الذي هو مبتدا ولو قال الكتاب زنا لخلص عن الايراد
قوله وان وطي باذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم
في الاصح اي اذا كان ممن يخفى عليه ذلك من عوام المسلمين
والثاني لا يقبل الا من حديث عهد باسلام ونحوه كما في الحالة
الاولى واختاره الشيخ ابو حامد وقال ابن الصباغ هذا عندي
يختلف باختلاف حال عله حسب ما يعرف من حاله من عقله
وتنبهه وهذا توسط حسن اذ يبعد خفاء هذا الا على المغفل

النجس المتتابع في الغسلات قوله ويجب المهر ان اكرهها وكذا في كل
صورة لا حد فيها وفي معنى المكرهة النائمة والمجنونة والمغمى عليها
ونحوها والصغيرة المطاوعة وكذا الجاهلة كما قال الجرجاني
وغيره وكذا الظانة زوجها او سيدها والمرتهن عالم بالحال وفي
فتاوي البغوي انه اذا وطئ جارية ابنه لزمه المهر طائعة كانت
او مكرهة بخلاف امة الاجنبي المطاوعة على الاصح لان وطء الاب
وطء شبهة يوجب المهر بكل حال ويأتي هذا في المشتركة المطاوعة
وهذا وما في معناه قد تضمنه قوله كل صورة لا حد فيها ولكن
احببت التنبيه عليه قوله ولو اتلف المرهون وقبض بدله
صار رهنا كذا جزما به هنا تبعا للامام وقالا في الوقف ان
العبد المشتري بدلا عن المتلف هل يصير وقفا بالشرى او لا بد من
انشائه فيه وجهان جاريان في بدل المرهون اذا اتلف وبالثاني
قطع المتولي قال الشيخ والاصح انه لا بد من انشاء الوقف فيه ووافق
المتولي آخرون انتهى والكلام في الفرق بين البابين فان
جميع احكام الرهن ثابتة فلا حاجة في انشاء الرهن وهناك قبل
الالتزام يصير وقفا وقد يدعي الناظر المصلحة في رده ووقف غيره
بخلاف ما نحن فيه وحينئذ فالوجه القطع بما ذكر هنا تفريعه سكت
عمن يتولى قبض البدل وقال الماوردي انه للاركان الرهن في
يده وفي كلام الشافعي ما يوافقه وما لم يعارضه به وجه سيوها
بانه اذا قبض البدل والكفيه ثوب وارش جناية المال للقبض
الا من كان الرهن بيده وان لم يقبض البدل لجناية توجب القصاص
فلم يعف عنها فيتعين عليه الدم ما عدا البدل عنها للراهن
فاخذ مصالحه صح ودفع الموقع ولغير يقبضه للارش ونقل حق
المرتهن به ثم يرد الى من كان الرهن بيده لذا قاله الشارح وعندي
انه ان كان من كان الرهن على يده عدلا من جهة الحاكم فالامر كذلك
ويرد البدل اليه في الحالين وان كان منصوبا لهما فقد خرج من
البين بالاتلاف فان اتفقا على رد البدل اليه او الى غيره فذاك وان

فتشاحا عدله الحاكم ثم كلام الكتاب يقتضي انه قبل قبضه
لا يكون رهنا لكنه قال في الروضة وما دام الارش في ذمة
الجاني هل يحكم بانه مرهون فيه وجهان وجعل الاصح انه يكون
مرهونا وهو الصحيح الذي قاله العراقيون حتى قالوا لو ابرأ
لا يصح اتفقوا على تعلق حق المرتهن به وهو في الذمة وليس
للراهن الابراء منه ولا معنى للرهن الا هذا وان رجع الخلاف
الى اطلاق لفظ الرهن فلا طائل تحته ولا فرق في جميع ما ذكرناه
بين تلف الكل والبعض ومحل ذلك بعد القبض فان اتلف
الرهن قبل قبضه ففي انفساخ الرهن خلاف فان قلنا لا ينفسخ
ينبغي ان يقام بدله مقامه ويكون الرهن فيه جائزا كاصله
لا يلزم الا بالقبض قوله والخصم في البدل الراهن فان لم
يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح في فتاوي القفال انه لو قتل
المرهون فللمرتهن ان يخاصم ويدعي على المتلف قيمته وان كان
الراهن لا يخاصم ولا يدعي قال القفال وهذا هو الاصح عندي
وان كان الشافعي قال والخصم فيما جني على العبد سيده انتهى
ثم هذا الخلاف في الروضة والشرحين قولان ويخاصمه
المرتهن عند تعود الراهن عن المخاصمة قطع الامام والغزالي
كذا قاله المصنف وعبارة الامام لو امتنع الراهن من المخاصمة
قال المحققون استقل المرتهن خصما وتوصل الى حقه
من المخاصمة كما يسوغ له مطالبة الراهن اذا كان هو الجاني
قال السبكي وهذا هو المختار وليس هذا مخالفا لما نقل
ان الخصم هو الراهن لان ذلك في اصل الحق وعند الامتناع
لم يتكلم الشافعي نصا بل نقل البغوي فيه قولين والمخاصمة هي
القياس ولا تضيع الحق ولعل الجمهور حيث اطلقوا
ان المخاصم هو الراهن لم يريدوا هذه الصورة وانما ارادوا
خلاف ابي حنيفة كما اطلقه الشافعي في المختصر انتهى وقال
المصنف في التصحيح بعد نقله عن البغوي ما سبق قال في
المطلب لم يحك هذا او رابعة بحكم سنحن فيما سألت عنه الله للرادعي

علي رجل ان هذه العين التي في يدك ملك فلان رهنها مني او اجرها
مني تسمع وكذلك لو ادعى انك غصبت مني المرهون فعليك في يدك
فتلزمه قيمته كما تسمع الدعوى على المالك قال البغوي والعباس
عندي بهذا انه تسمع الدعوى بالعين وبعد تلفها بالقيمة
وفي الاجارة لا تسمع بالقيمة بل بالعين وكذلك كل موضع تعلق له حق
بعين فتسمع دعواه على غاصبها وسكت المصنف عليه وكلام
الماوردي في كتاب السرقة وغيره يوافقه ونقل الرافعي ذلك في
الفروع المنثورة في اواخر الدعاوي عن فتاوي القفال وسكت عليه
ولفظه انه اذا غصب المرهون من يد المرتهن كان لكل واحد
من الراهن والمرتهن ان يدعيه على الغاصب وحذف في الروضة
ذكر المرتهن فاختل قوله ولو وجب قصاص اقتص الراهن وفات
الرهن هذا في الجناية على النفس فان كانت على طرف واقتص من الراهن
في الجاني ولو فات السبب لا النفس ولا العفو اما ابن ابي عصرون فللمرتهن
اجباره على القصاص او اخذ المال وصحح ابن ابي عصرون وجعله
ابن الرفعة الاشبه وقال الدارمي ان قلنا موجب العمد القود لم يجبر
او احد الامرين وصححه ابن ابي عصرون وجعله ابن الرفعة الاشبه
وقال الدارمي ان قلنا موجب العمد القود اجبر على التعيين وقال
المصنف ينبغي اذا قلنا ان عفي على ان لا مال لا يصح اجبر والا فلا قال
الشارح وانا اقول ان القول بالاجبار مشكل كيف فرض والقياس
عدم الاجبار مطلقا الا من لم ار من قال به ولكن يخرج مما قاله
المصنف ان الصحيح عدم الاجبار خلافا لمن ذكرنا قوله ولو رهن حاملا
وحل الاجل وهي حامل بيعت الا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما
والانفصال رهنها والحمل محض صفة وان ولدته بيع معها في الاظهر
بناء على ان الحمل يعلم والثاني بناء على انه لا يعلم كذا قاله الرافعي
وقال الشيخ ابو محمد ان قلنا يعلم ففي كونه مرهونا قولان لضعف
المرهون عن الاستتباع والامام بسبب الاستتباع الى

الى القديم ومقابله الى الجديد وكذلك الماوردي قال الشارح
وهو مقتضى ما وقفت عليه من نص الشافعي وقد قال الرافعي فيما
اذا رهن امته ثم اعترف بعد القبض بانه كان وطئها واتت
بولد لمدة الامكان انه لاحق المرتهن في الولد ووافقه
الرافعي هناك وذلك الاطلاق انما يتجه اذا قلنا الحمل لا يدخل
في الرهن فاما اذا قلنا يدخل وكان الوضع لستة اشهر
من حين الرهن فينبغي ان يكون في حريم الخلاف فيما اذا ادعى
عتقا قبل الرهن وهذا السؤال وارد على الرافعي وانا
غيره فيحمل الاطلاق على الجديد من ان الحمل لا يدخل في الرهن
ومقتضى ذلك انه لا يباع معها في الجديد وهذا الجديد ينبغي
التوقف في التبعية اذا كان مجتنا في الحالتين ومع قولنا
ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما وقد نص الشافعي في باب
التدبير من الام على ان الجارية اذا جنت وهي حبلى فحكم
ولدها حكم عضو منها ما لم ينفصل فان ولدت قبل البيع لم
يدخل في الجناية لانه اذا فارقها فارق حكمها في الجناية انتهى
واكثر ما رايته من نصوص الشافعي يقتضي ان الحمل لا حكم له
ولا يعلم ولا يقابله قسط واستمر عليه ما ذكر في الجانبين من بيعه
معها مجتنا في الحالتين وحمله في الجديد بانه لا يدخل في الرهن
اذا انفصل لانه يصير كالولد الحادث وعلى ما صححه الرافعي
انه يعلم ويقابله قسط من الثمن يحتمل ان يتبان بهذه الاحكام
ويحتمل ان لا وقد ذكر الماوردي فيما اذا رهن امة حاملا
ثم يكون حملها اذا وضعته تبعا لها او ملكا للراهن
وجهين احدهما يكون تبعا اذا قيل ان الحمل تبع والثاني
يكون ملكا للراهن اذا قيل انه ياخذ قسطا من الثمن
قوله وان جنى على المال لم يثبت على الصحيح عفو بعض
المعين على الاصل ليشمل جنايته على نفس السيد
وعفو الوارث وجنايته على طرف سيده او نفس

من يستحق القصاص له نعفا والصحيح في الكل واحد لكن الخلاف
مراتب فان كانت الجناية على طرف نسيئ نعفا فمنصوص الشافعي
والجمهور انه لا ينيب المال وفيه وجه او قول مخرج وان كانت
الجناية على نفس السيد خطأ او عمدا فقولان منصوصان في الام
الاظهر انه لا يثبت المال ايضا فكان يجب ان يقول المصنف
على الاظهر قوله وان وجب مال تعلق به حق مرتهن القتيل
فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا الوجهان فيما اذا كانت
قيمته مثل قيمة المقتول او اقل فان كانت اكثر قال الماوردي
والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم يباع منه ما يفي به ارش الجناية
ويكون الباقي رهنا وقال الرافعي يبنى على الوجهين فعلى
الاصح كذلك وعلى الثاني ينقل منه بقدر الواجب ونقل ابنا على
صحيح وحيث ثبت الخلاف فهو في صورتين احداهما
اذا طلب الراهن النقل ومرتهن القسل البيع الثانية
اذا اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل وطلب
مرتهن القاتل البيع لتوقع زيادة الثمن والاعاد في
صورتين احداهما اذا اتفق الراهن والمرتهنان على احد
الطريقين فهو المسلوك لا محالة الثانية اذا اتفقا
بعدم الراغب بزيادة واتفق الراهن ومرتهن القسل
على النقل وقول المصنف وثمنه رهن مقتضاه انه لا يحتاج
الى انشاء رهن وهو موافق لما سبق في قيمة المقتول وعبارة
المحرر وتجعل قيمته في يده وهي محمولة على عبارة المنهاج
وقوله وقيل يصير اي العبد رهنا لما تقدم انتقاله
اليه من غير انشاء ويعلم ذلك من وقت الجناية او العفو
وعدم التراضي بالبيع لم يصرح وانيه بشيء والذي فهمته
من كلامهم ان معنى النقل انشاء فعل بترا صحيحا
وليس ذلك من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذلك اذا انتقلها

مع بقاء العلق الاول والمقصود هنا فك رهن مرتهن القاتل
واثبات رهن مرتهن القتيل ومثل هذا لا خلاف
في جوازه بالتراضي واما القول بان ذلك يحصل بنفسه
من غير انشاء فبعيد وان اقتضته عبارة المنهاج فليس في
عبارة غيره ما يساعد بما قاله الشارح قوله او بيدي
في نقل الوثيقة غرض فتنقل لذا رهنا صفقتين فان
اتفق الدينان حلولا واجلا او قدرا والقيمتان فاسلم والاسح
بل يبقى القاتل على حالة وسقطت وثيقة المقتول وقيل
يبقى عرضه على البيع لاحتمال راغب يشتري بزيادة المشترك
رهنا مكانه وما زاد هنا مكان القاتل نقله الروياني
ولو كان احد الدينين حالا والاخر مؤجلا فيسر ابقيمتها
في القيمة وجهان ولو قال المرتهن فتجني والامة تبغي
وصفوا اثنته رهنا مكانه ففي اجابته وجهان ولو
بدت منه بعناية فرسم من الجهال فقال المرتهن يبيعه
اي بسبب لم يجب الآن لمرض مرضا يخاف موته فيلحق
بما يتسارع فساده قال الامام وكلام التام الكبير
يقتضي طرد الخلاف فيه ولو اتفق الدينان وكانت
قيمة القاتل اكثر بيع منه ما يساوي قيمة القتيل او
نقل على الوجهين السابقين وان اختلف الدينان
واتفق الثمنان فان كان دين القاتل اكثر قدرا بيع
ولا ينقل وكذا المساوي وان كان اقل او كان الاختلاف
في الحلول او بعد او الاجل ففي النقل غرض فينقل
او يباع على الوجهين ولو اختلف الدينان والقيمتان
فان كان الاختلاف بالحلول والتاجيل نقل وان كان
بالقدر فان كان المرهون باكثرهما هو القتل وقيمته
اكثر نقل وان كان مرهونا باقلهما وقيمته اكثر

تنتقل بغير رد والا فلا يبيع وحيث اطلقنا النقل فالمراد على
الوجهين ولو طلب المرتهن من الراهن جعل القابل
مرهونا مع بقائه مرهونا بما كان مرهونا به فعلى جوابهم
قال الامام فلا يجاب بالاتفاق يعني لا يجبر على الراهن فان
تراضيا فهو كنقل الوثيقة ويتداركه بالنقل ويمتنع رهنه
على الاصح او يجوز رهنا على الثاني قوله ويتعلق بفسخ المرتهن
وبالبراءة من الدين اي سواء كان نقضا ام بابراء ام
بحوالة منه او عليه ام باقالة ام اعتياض ولو اعتاض
فتلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود
الرهن كما كان كما عاد الدين قاله في التتمة قوله
اختلفا في الرهن اي في اصله بان ادعاه رب الدين
وانكره المالك جملة او قال رهنتني عبدك فقال سوى
او قدره كرهنتني هذا مع ذاك بل هذا فالمصدق الراهن بيمينه
ان كان رهن تبرع كان الاحسن ان يقول صدق المالك
لان منكر الرهن ليس براهن قال وان شرط في بيع
تخالفا قال الرافعي كما في سائر كيفيات البيع اذا وقع فيه
اختلاف ولك ان تقول ان اتفقا على البيع بشرط الرهن
واختلفا في الوفاء به فادعاه المرتهن وانكر الراهن لما حصل
الرهن ويتوصل به الى فسخ المرتهن فينبغي ان يكون
القول قول الراهن وليس اختلافا في كيفية البيع وان
اختلفا في صدر البيع فالتحالف صحيح وقد ذكره في
الشرح صريحا وفي المحرر مدرجا في الكتب وكان
فيه غنى عن اعادته هنا والماوردي ذكر في الفصول
الثانية ويمكن ان يصورها بما اذا قال رهنتني مشروطا
في البيع فقال ما رهنتك وفرعنا على ان مجرد شرط

في البيع يصير رهنا ونظيره انه اختيار الماوردي ويرجع الى
الاختلاف في كيفية البيع لكن افاد الماوردي هنا شيئا زائدا
وهو ان المشتري يبتدي باليمين وقال ان المذهب لا يختلف
فيه لان سببه الانكار عقد الرهن ويمين البائع لفسخ البيع
بعد عدم الرهن فيقبل المشتري ولهذا لو استويا بالرهن
وفسخه ثم تحالف البائع لو باعها برهن فاذا حلفا خرج العبد
من الرهن وللبائع الخيار بين امضاء البيع بلا رهن وفسخه
وان حلف هو دون المشتري كان العبد رهنا ولا فسخ للبائع
وان حلف المشتري وحده خرج العبد من الرهن ولزم البيع
وصور الماوردي المسألة بان يقول صاحب الحق بعتك داري
بالف على ان ترهنني بها عبدك فيقول بعتنيها على ان
لا ارهن بها وما قاله من البداءة بالمشتري مخالف لنص
الامام فان البداءة بالبائع لغيره وفي كلام ابن الصباغ
والقاضي الحسين ما يوافق الامام مفصل طريقان البداءة
بالمشتري قطعا والتخريج على اقوال البداءة في البيع وكلام
الماوردي يقتضي انه لا يجب الجمع بين النفي والاثبات
وكذا اقتضاه كلام جماعة وكلام اخرين بالاطلاق
يقتضي التسوية بينه وبين الاختلاف في البيع وهو القياس
وما ذكر من ان اثر التحالف ثبوت الخيار للبائع كلام
غيره يقتضي موافقته وهو يخالف ما قالوه في باب التحالف
وكلام البغوي يقتضي التسوية وهو القياس واذا تحالفا
فان قلنا ينفسخ بمجرد التحالف انفسخ الرهن والبيع وان
قلنا لا ينفسخ فلا نحكم بانفساخ الرهن ولا البيع حتى يفسخ من
كان منهما فينفسخان جميعا هذا هو قياس التحالف فمن
خرج عن ذلك يحتاج الى دليل هذا الفصل في التحالف

كله من كلام الشارح رحمه الله قوله ولو قال الراهن جني قبل القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره والاصح انه حلف عرم الراهن للمجني عليه

تنبيهات

موضع القولين اذا عين الراهن المجني عليه وادعى الجناية فلو لم يعين او عين ولم يدع المعين فالرهن باق لا محالة كان الصواب والاحصر ان يقول وانه اذا حلف غرم الراهن للمجني عليه لان الخلاف في تغريمه قولان مشهوران مبنيان على الحيلولة وكذا هما في كتبهما وكتب غيرهما أما قوله وانه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية فاسم يقتضي ان الخلاف وجهين والمنقول في الروضة وغيرها حكاية طريقين احديهما على قولين اظهرهما ما ذكره والثاني ومع المذهب وبه قال الاكثرون انه يغرم الاقل وقطع وانه لو نكل المرتهن الخلاف قولان ويقال وجهان ويحاد يقتضي اصطلاحه والتزامه فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره اذا حلف غرم الراهن للمجني عليه والمذهب وقيل الاظهر انه يغرم الاقل الى اخره والاظهر انه لو نكل الى اخره قوله ومن عليه الفان باحدهما رهن فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن صدق هذا يعرف وروي ابو الطيب عن الفقيه ان الراهن والمقبض اذا اختلفا في جهة الاداء ان القول قول القابض قال وان لم ينويا شيئا الى حالة الدفع جعله عما شاءا وقيل يقسط هذا التفصيل ياتي فيما لو كان احدهما ضامنا ومن لا ضمان عن احد الالفين حرفا بحرف وفاقا وخلافا ولا فرق بين كون الالفين لزيد او عن عقد او اكثر ومن النظائر في الوارض كما في كافر لا دينها الرهن وبعض دونهما ثم اسلما فان قال المقبض فصدقت

اذا راس المال سقط الربح او اذا الربح بقي راس المال او لم ينويا شيئا سهمين او يوزع فيه وجهان يوسطها وكيل الدائنين فلا يدرون واحد الفا فان قصد احد الدينين بعينه او التوزيع فكما قصد وان اطلق فالوجهان فائدة من التوزع عند التوزيع من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته فرع وقع في الفتاوي رجل عليه الفان بكفيل فدفع الفا والف بغير كفيل ٤ ولم يذكر شيئا ثم مات فتنازع الكفيل ورب الدين في ذلك فهل يرجع الى الوارث او الى رب الدين او الكفيل او يقسط فتوقفت فيها واجاب السبكي رحمه الله انه لو كان الاصيل حيا لكان له جعله عن ايهما شاء على الاصح فعلى هذا ينبغي ان تقوم ورثته مقامه وان تعذر جعل بينهما نصفين اسع وفي تعيين الوارث نظر ويحتمل ان يقال انما بالتصنيف وان لم نقل به في اصل المسألة قوله ولو تعلق بالوارث ولا دين ظاهر فتحكم دين بردّ مبيع بعيب المسألة كان الاحسن ان يقول وظهرا دين كرد مبيع لتنقيص كلامه فالرسقط بعد موته ساقط في بئر كان احتفرها عدوانا وكرهها قوله والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج هذا انما حدث بعد الموت اما الدين من دفعه برزت ثم لا كما هو لا فع تركة وان كانت تخالفه بعض الناس كذلك وان كان قبله فوجهان احدهما للورثة والثاني تركة وهكذا لو كان حيوانا حاملا فانفصل بعد الموت فوجهان بناء على ان له قسطا من الثمن ام لا ذكره

القاضي الحسين في الفتاوي في الوقف بالنسبة الى البطن الثاني
والغرما قال الشارح نعم غلط جماعة من المفتين
والقضاة في زماننا وبحث مع من اتفق البحث معه منهم
حتى رجع وهو اذا كان الدين على الميت للوارث ظنوا انه يسقط
منه بقدر ارثه حتى اذا كان حائزا اسقط الجميع وان ذلك
مجهول اثره في الخارج في بعضهم كما بحث والصواب
ان يقال يسقط من دين الوارث ما يلزمه اداؤه من ذلك
الدين لو كان لاجنبي وهو نسبته ارثه من الدين ان كان مساويا
للتركة او اقل وما يلزم الورثة اداؤه ان كان اكثر ويستقر له
نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه
عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه
ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداؤه على قدر حصصهم
وفي بعض الاحوال التقاص اذا كان الدين لوارثين وقد
صنفت في ذلك تصنيفا سميته منتهى الباحث عن حكم دين
الوارث فاطلبه وقف عليه وبالله التوفيق باب التفليس
من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرما
تنبيهات احدها خرج بقوله حالة المؤجلة فلا حجر بها على الاصح
ويجري في المساوية لما سبق والمنقول انه ان كان سعى من
نسبه فالحجر وان وجدت امارات الافلاس بان لم يكن
كسوبا وكان ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته فوجهان
اصحهما عند العراقيين لا حجر واختار الامام الحجر
قال في الروضة وعبارة الامام وهذا الوجه مختار عند
الائمة وفي البسيط انه القياس وصححه ابن ابي عصرون
الثاني يخرج على القاضي الحجر عليه عند التماس منه
وقول بعض الاصحاب وللقاضي ان يحجر اراد بذلك
الرد على ابي حنيفة فانه يقول ليس للحاكم ان يحجر فقالوا

يلي له ذلك وعبارة المحرر يجوز الحجر وهي موافقة لعبارة الامام
والغزالي وغيرهما كما اشرنا اليه قال الشارح ولعل هؤلاء
يقولون يفعل ما يراه مصلحة من الحجر والمبادرة الى البيع
انتهى وما ذكرناه اولى وما ذكر من المبادرة الى البيع
بالحجر لم يعمل وان كان معه جامع ان فيه نظر للفقيه
وقول الشيخ بسؤال الغرما يقتضي انه لا يحجر بغير مسألة
مطلقا كما صرح به بقوله ولا يحجر بغير طلب وهو المشهور
اذا كانوا مطلقي التصرف على الجديد
المذهب ان الامام قال في كتاب
ان للحاكم ان يحجر عليه من غير استدعا
الغريم نظرا له انتهى
حاله يقتضي الحجر عليه لسفهه ويقوي هذا ويتعين فيما اذا كان
المفلس نظرا له اما لو كانت الديون لمحجور عليهم لصبي
او جنون او سفه فانه يحجر لمصلحتهم بلا التماس وكذا
لو كان في الغرما واحد من هؤلا
اعتبرنا ذلك فيما يظهر ودينه فيه ولي المحجور ان
لدين الغائبين لانه لا يستوفي قال في الروضة وغيرهما ولا يحجر
للاستيفا اذا كانت الديون على ملي على الاصح قلت انما يمنعه
من يخاف فلسه قال القفال ولو كانت على
او كانت على غائب يخشى فواتها فللحاكم ان ينصب من يستوفيها
خرف كان له الحجر في هذه الحالة بلا سؤال واذا كان له الاستيفا
فيما لو كان الدين لمفلس او لميت ولم يلتمس المفلس ولا
الورثة الحجر فهل يحجر لغير التماس وهل يقوم التماس
الغرما مقام التماس المفلس والورثة والظاهر انه
لو كان ولا وارث له ان الحاكم يحجر على غريمه لسقوطه
لحق المسلمين بلا التماس وكذا لو كان ثم وارث غير

حاجز كتيب او اخت ومن معنى ذلك ما اذا كان لجهة وقف
على الفقرا او على مسجد ونحوه من الجهات العامة فيحجر لكن
الصبيان ونحوهم الثالث نزوله فلو طلب بعضهم ودينه
قدر يحجر به حجر والا فلا قال في الروضة واطلق القاضي
ابو الطيب واصحاب الحاوي والتتمة والتهذيب
انه اذا حجر بالتماس بطلب الحجر بعض الغرما حجر ولم يقيدوا
بقدر دين الطالب وهذا قوي انتهى قلت وممن اطلق
ذلك ابن الصباغ والعمراني واختاره الشيخ ابو محمد الجويني
قال ابن الرفعة واطلاق العراقيين يقتضيه لئلا يضيع حقه
بتكاسل غيره انتهى ويستفاد مما ذكره عن الام فرعا
وهذا يظهر عند امتناع الغريم من الادا وادعاية العجز
فعله يحجر وفيه اذا ادى دينه فلا يحجر واعلى وبدله فلا اشبه
الغرما او بعضهم [illegible] انه اذا استعدى عليه
الحجر عليه انه يمتنع فاقر او قامت بينة بالمدعى به وتوجه
به بينه وان كان قبل ضرب الحاكم يمتنع تصرفه وتخصيصه لبعض الغرما
حجرا بطلب المفلس فالذي يظهر انه لا يشترط بعدا ان يكون
الديون [illegible] الى ايجاب
اذا خاف الغرر وان كان ما بين مساو لدينه
نحو وقال الدارمي للتبرع جرحه او عدم كسبه وان
تلفا الكاب الغرما في هذه الحالة تم صورة المسلة حيث ثبت الدين
بدعوى الغرما وانا منهم البينة او اقراره ولم يطلبوا الحجر
فطلبه هو او كان القاضي عالما بثبوت الدين وقلنا يحجر عليه
اما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس ولو لم يحصل من الغرما دعوى
فمقتضى كلام ابن الرفعة تخريج الحجر على الحكم بالعلم قلت
واذا لم يكتف بذلك لمحذورين ومن ذكرنا معناه فينبغي ان
يجب الحاكم من به مجي لم يحجر الخامس اعترض الدارمي
حيث قال لو اجتمع الغرما على تفليسه من غير الحاكم فعلى

وجهين ولم اره لغيره ولعل محل ذلك حيث لا حاكم وعلى هذا المسئله
فهو مشكل الا انه يتخير للحاكم ان يشهد على الحجر وان
يظهر ذلك في البلد ويفشيه في الناس وقال في البيان فيامر
مناديا ينادي في البلد ألا ان الحاكم قد حجر على فلان بن فلان
وقبل كتب الاشهاد ونقل الماوردي استحباب الاشهاد
على الحجر عن البغداديين وعن البصريين من اصحابنا انهم
قالوا انه يشترط ثبوت الحجر الاشهاد وبينا فيه نص في البويطي
دل عليه ولست ادري ان يقال ان النص الغرما الاشهاد
من القاضي لزمه والا استحب له قوله فاذا حجر تعلق حق
الغرما بماله يفهم انه لا يتعلق حقهم بماله قبل ضرب الحجر وان كان
بعد رفعه الى القاضي وطلب الحقوق منه وحصل فلا يمتنع
تصرفه ما لم يصرح الحاكم بالحجر عليه وهذا مقتضى كلام الجمهور
لكن رايت في الام في كتاب الجزية انه اذا اعسر واحد منهم
بالجزية والسلطان غريم من الغرما قال ان بقي وان فلسه
لاهل دينه قبل ان يحول الحول عليه ضرب من الغرما بحصة
جزيته لما مضى عليه من الحول وان قضاه الجزية دون غرمائه
كان ما لم يستعد عليه غرماؤه فاذا استعدى عليه ان يقر بماله
اذا اقر به او يثبت ببينة فان لم يكن عليه ولم يقر واستعدى عليه
كان له اخذ جزيته منه دون غرمائه لم يثبت عليه حق احد حين استعدى
لفظه بحروفه وفيه فوايد يحجه منها انه اذا استعدى عليه الغرما
او بعضهم فاقر او قامت بينة بالمدعى به وتوجه الحجر عليه انه يمتنع تصرفه
وتخصيصه لبعض الغرما بدينه وان كان قبل ضرب الحاكم
الحجر عليه [illegible] ولو جن وعليه دين مؤجل
حل على المشهور وهو يسبق قلم او غيره وبين على ذلك انه مكتوب
في اصل المصنف على الخط ومضروب عليه لسقط النقص وكانه
التبس عليه ذلك والاريب ان الصحيح عدم الحلول وقد اي

في المستمر بالمسئلتين على الصواب فيصح عدم الحلول فيهما بل الدين
في النهاية والبسيط لانه اولى بعدم الحلول من المفلس لان
لمفلسه ان يبتاع له بثمن مؤجل ولم ارا المسئلة في كتب الطرق لغير
الامام في النهاية وفرعها من رايت القاضي ابا الطيب في تعليقه
قاس القول المشهور بانه لا تحل بالفلس على الحق المجنون
والحق طرو الرق بالفلس ولا يخفى تصويره وحكيا الخلاف
في الحلول بالرق اولى من الحلول بالفلس ذكراه في السير
ونقلا الحلول بطرو الرق عن النص وحكياه في كتاب
المكاتب دليلا للطريقة القاطعة هناك بان المكاتب
اذا حجر عليه بالفلس تحل ديونه والطريقة الصحيحة في المكاتب
انه على القولين كالحر المفلس قال صاحب التعجيز والابعد
اجرا الخلاف فيما لو حجر عليه بالسفه قلت وفيه نظر ظاهر
وتحل ديونه بالردة قال ابن الرفعة هناك قال الاصحاب ويبنى ذلك
على زوال ملكه ان قلنا يتبين به قطعا او بزواله فنعم وان وقفناه
فان اسلم تبينا عدم حلولها وان تبينا حلولها فرع في حجر
الفلس قولان اصحهما على ما دل عليه كلام الشافعي في الام
والمختصر والبويطي انه كحجر المرض والثاني كحجر السفه
وحكى بعض اصحابنا قولنا انه كحجر الرهن وعلى كل قول لابد
من تفصيل التشبيه لما عرف من تصرف السفيه والمريض
والمفلس في ابوابهم هكذا ذكره الشارح الفرع وقضيته
ترجيح كون تصرفاته في الحال ان يكون الاصح انه يجري
مجرى السفه وبه صرح الصيمري في شرح الكفاية حيث قال
ومنعه من البيع والشرا والهبة والابرا والعتق
والكتابة فان فعل شيا من ذلك وقلنا بالحجر لان الحجر
عليه يجري مجرى حجر السفه وفيها قول اخر انه يجري
مجرى حجر المرض انتهى قوله فلو باع ماله لغرمائه بدينهم

اي بجميع ديونهم لكل واحد بقدر دينه بطل في الاصح هذا
تفريع على الاصح ان بيعه للاجنبي باطل ووجه الصحة
القياس على بيع الرهن من المرتهن وظهور المصلحة
غالبا واستشكلها بانه قد يظهر غريم والاصل عدمه وصححه
جماعة وهو كما يقول نظيره في الام فهو المختار فرع لو
رضي الغرما ان يملكهم الحاكم اعيان الاموال
بديونهم فله ذلك ان راه مصلحة قوله فلو باع سلما
او اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته
قلت ولم يذكر العراقيون غيره قال الامام وحكى بعضهم
قولا انه لا يصح كالسفيه وهذا هو المنقول وهنا يخرج من نظائر
صرح بها القاضي الحسين المذهب انه يصح قولا واحدا
والثانية على قولين وهذا هو الصواب والخلاف قبل الحجر
في حكاية الخلاف وجهين والغرض كالشرى في
الذمة والابرا منهما ولا الغرما في الاصح قوله ولو اقر بعين
او دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرما
في الصحيح قوله وجب قبل الحجر متعلق بالدين فقط ويسري
بين العين والدين في جريان القولين وقال الدارمي وغيره
ان قبلنا بالدين ففي العين اولى وجهان وان اسند
وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة او مطلقا لم يقبل في حقهم
عبارة المحرر وان اسند لزومه الى ما بعد الحجر وقال
انه عن معاملة او اطلق لم يقبل في حقهم فان
المنصوص انه لم يسنده الى ما بعد الحجر بل اطلق وهي احسن
الطلق معطوف على اسند وقول المنهاج بمعاملة
او مطلقا يوهم انها قسمان لما بعد الحجر وليس كذلك
وفي عطف مطلقا على اسند قلق يحتاج الى تقدير تعسف

وكذلك قوله مقابله يحتاج الى ما يتعلق به حرف الجر به وهو
غير ظاهر ولو قال ولو الحق او اسقط وجوبه الى مقابلة
بعد الحجر لكان احسن من العبارتين وسلم الاطلاق
قال الرافعي وقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله
كما لو اسند وجوبه الى بعد الحجر قال الشارح وهو ما
نسبه كلام ابن الرفعة في رجيع الاصحاب حيث قيل وانما قبل الحجر
وحملوا محل القولين قال في الروضة بعد كلام الرافعي
قلت هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر فان امكنت
فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره وما قاله صحيح ويحمل كلام
الرافعي على ما اذا لم يتفق المراجعة والبيان ع فرع
لانه في الاقرار بالعين بين ان يسند الى ما قبل
الحجر او يطلق قوله وله ان يرد بالعيب ما كان اشتراه
ان كانت الغبطة في الرد اي وان كانت في امساكه
لم يملك رده بوجه نصه انه لو اشترى شيئا في صحته ثم ظهر على
وجه معيبا فامسكه والغبطة في رده حسب نقص العيب
من الثلث واما رد المعيب الذي الغبطة في رده فظاهر
كلامهم انه لا يجب عليه وقال الموصلي في شرحه ينبغي ان
يجب الرد ولا يجوز له الامضاء لان الاضرار بالغرما باختلال
عينيه واسقاط حق يده انه لا تثبت شبهته في هذا
يعني الكفل وهو يجب عليه الرد فلو لم يرد واز الغرما
الرد اشبهي وقوله يردون بالحاكم لا يستوفي الا ربما
ذكره حسن يشهد له النص السابق قلت وقول
الدارمي اذا وجب له رد بعيب او ارش لم يجبر على
اخذ لم يوشك ما ذكره في الارش واما الرد بالعيب فنفس
ما ذكرته فرع لو وجد المفلس عين ماله عند مفلس
وطلب الغرما اخذها فابى المفلس لم يجبر عليه نص عليه في الام

وكذا اذا قلنا يسلك بحجره مسلك حجر السفه ان الحاكم يشترط جميعها
ان اقتضت المصلحة ذلك ولو اشترط باع بشرط الخيار ثم افلس
فالاصح المنصوص ان له الفسخ والاجازة بالغبطة وبدونها
والثاني اربعة اوجه مشهورة بعلي المذهب قال الرافعي
في شرحه الصغير يحكى عليه ان لا يعتبر الرد بالعيب بشرط
الغبطة ايضا وليس كما قلت والفرق ان الرد بالعيب
استدراك غبنه واستيفاء لما وجب على البايع في مقابله
العيب وهو جزء من الثمن والفسخ في خيار المجلس او الشرط
لمحض التشهي فلا يلزم ما ذكره لما ذكرنا قوله والاصح تعدي
الحجر الى ما حدث بالاصطياد والوصية والشراء ان صححنا
التزاما ينبغي في الحجر هو الذي يدل له نصوص الشافعي
والجمهور قاطعين به كما صرح به الشافعي في الميراث
وارش الجناية والوجه الاخر ضعيف ابداه القاضي
الحسين احتمالا ونقله الرافعي عن رواية ابن كج والامام
على ان القاضي انما ابداه احتمالا فيما يملكه بالشراء لان للحجر اثرا
فيما ينبغيه من التصرفات وقال انه لو اكتسب بالاحتطاب
او ارث او هبة او وصية دخل في الحجر بلا خلاف ومن
قال بان فيه اوجه في المسألة ولو قال والمذهب لكان اجود
قوله وانه ليس لبايعه ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه
ان علم الحال وان جهل فله ذلك
لتعذر الثمن وقيل اطلاقا لتقصيره وقيل له التعلق مطلقا
في الخلاف ان علم ولست ابصرها فيه ان جهل فلو قال وان
لبايعه ان يتعلق بعين متاعه ان جهل الحال لا ان علم
لكان احضر وادل وان زيد في حقه وانه ان جهل فله
ذلك حصل المقصود ولعل الشيخ راي القطع بوجوب الخيار
عند جهله كما قطع به جماعة والخطيب نقيض وكان
محل سنن المسألة عنده فرده فالصحيح صححته وينبغي
في ذمته لكنه اخرها المستوعب نص فان المفلس

الثمن

علي يشتق قوله ولانه اذا لم يكن التعلق بها الا بزاحم الغرما الثمن
وقيل يزاحمهم في الكل السلعة وغيرها وقيل يزاحمهم
في ثمن السلعة فقط وقيل يفرق بينهما قال الشارح وعبارة المحرر
ولانه اذا لم يكن له يحذف المصنف له اختصارا او النص على
بعض النساخ تكتب اذا لم يكن اسبق ولفظه يمكن بقو
الذي رايته في نسخ المنهاج المعتمدة الراجعة الى اصل المصنف
ومعناه صحيح فان كان الشارح وقف على يكن بخط المصنف
فذاك مع ان لفظه لكن احسن من يكن لعوده قوله
يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله وقسمته بين الغرما
اي يستحب له المبادرة ولا يفرط فيها لئلا يباع بثمن بخس كذا
قاله الرافعي وغيره وعبارة بعضهم وعلى الحاكم ان يبادر
بعد الحجر ببيع ماله ونحوها في الوجيز وكانهم ارادوا
عدم الاهمال او التاخير المضر الا الفورية ولا يشكل
في وجوب المبادرة الى بيع ما يخشى فساده واما غيره
فيستحب كما وصفنا وقد قالوا يتانى بالعقار بعد ايام والا
ينادى عليه لان البدار يحلقه ويوكسه بل يعرضه لعرضه
الدلال على ذوي الرغبات وينبغي ان يحكم العرف في
ذلك وقد يختلف الحال بحسب نفاسة العقار وحسنه
وحسن قدر الدارهم ويتانى بالعقار حتى يبلغ ثمنه ثمن
رايت الشارح قد قال ذكر الرافعي ان المبادرة مستحبة
وفي الوسيط على القاضي فاشعر بانها واجبة وهو
الاولى لحق الغرما ولا يختص بالمحجور عليه بل غيره
من المديونين اذا امتنع من قضا الدين كذلك
انتهى قلت لكن الغزالي في البسيط صرح بان
المبادرة مستحبة وليس في المسالة خلاف وما ابديناه

ظاهرا او منفعتين [illegible] قال ابن الرفعة اذا اراد
الحاكم بيع المال فلا يتولاه اي بنفسه ولا بامر دونه
الا ان يثبت عنده ان ذلك ملكه بالبينة صرح
به الماوردي والقاضي الحسين في الاقضية وان اقر
المدين انه ملكه لانه ربما يكون لغيره ويبيع القاضي
حكما بانه له وكان الامام في مسالة الحجر [illegible] عليه
وفي الاشراف للهروي ان القاضي يبيع الرهن
بعد ثبوت الدين وصحة الرهن وملك الراهن
او يبيع بدون الاثبات هكذا ذكره المصنف يعني
وتفقه في كتب اصحابنا بالعراق الا انه قول ابي حنيفة
وعندنا مجرد اليد لا يدل على الملك بل يشترط مع اليد
تزكية التصرف واستدلال المدة وعدم المنازع وشرط
في بيع التركة ثبوت الدين والملك والموت والشهادة
على انه ملك الميت الى ان مات او في يده وتصرفه
تصرف الملاك انتهى قلت وعلى ما ذكره عن الاصحاب
جري شريح الروياني [illegible]
من البلدين واهل الاسباب لعسر بل يتعذر
اقامة البينة على ما بايديهم ولا يمتنع [illegible] الا اخبار المفلس
على البيع بنفسه او بوكيله ثم بعد هذا رايت
الشارح قد قال وقد بحث عن نقل المسالة من
اصلها وتحصلت فيها على وجهين اصحهما انه يكتفى
باليد وهو قول [illegible] العبادي والثاني لا بد
من ثبوت الملك وهو اختيار الماوردي قلت
وقد بسطت القول في هذا في كتاب الاقضية
ويستحب احضار [illegible] ان يشتبه قوله
ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول
ثم العقار وقال في الروضة ويقدم ما تبع المرهون

ت الجاني وما تعلق به حق عامل القراض ويبيع اولا ما يخاف فساده
ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ويباع كل شيء في سوقه فان
قلت يبيع كل شيء في سوقه مستحب ويقدم بيع المرهون والجاني
اذا لم يخاف تلف ما يسرع فساده فان خيف قدم بيع ما يسرع اليه
وبهذا البيان يتضح ان الترتيب المذكور واجب
وفي عبارتهم نوع اختلاف ففي التتمة ان المرهون يباع
اولا ثم ما يسرع فساده وفي النهاية انه يبدا بالحيوان
ثم بما يسرع فساده وحكى الماوردي والمحاملي وغيرهما
في موضع ان اول ما يباع المرهون ثم الجاني وسكتوا عما
يسرع فساده قال الماوردي في موضع اول ما يباع ما يسرع فساده وبين
القاضي ابو الحسن ذلك فقال ذكرنا انه يبدا ببيع الرهن
والجاني وذلك اذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه فان
كان قدم بيعه ثم المرهون والجاني ثم الحيوان ثم
فالملخص انه يبدا بما يسرع فساده ثم بما يخشى فساده
وقيل بعد تقدم المرهون والجاني عليه وبالقراض
ثم بالحيوان ثم بالثياب ونحوها ثم النحاس ونحوه ثم
بالعقار ثم الارضين والظاهر ان الترتيب في غير
ما يسرع فساده وغير الحيوان ونحوه مستحب لا واجب
والاحسن تفويض ذلك الى اجتهاد القاضي وعليه
يدل الربيع فيما يراه اصلح والظاهر انه محمول على الغالب
فلا يخالف ما ذكرناه قوله (وليبع بحضرة المفلس وغرمائه
كل شيء في سوقه) اي في حال النداء وهو من يزيد في
وقت قيام ذلك السوق قال في البيان الا العقار
فانه ينادى عليه نص عليه الشافعي والاصحاب
قال المتولي واذا راى الحاكم ان ينادي عليه

نص عليه الشافعي والاصحاب قال المتولي واذا راى
الحاكم ان ينادي عليه ولا نزاع ان حضور
المفلس والغرماء البيع من المستحبات وكذا بيع
كل شيء في سوقه وموضع ذلك غرض معتبر للناس
والغرض ما لم يكن لو كان لحمل المتاع مؤنة كبيرة عين
وعين الحاكم الناس موضعه ونودي عليه هناك
قوله (بثمن مثله حالا من نقد البلد) هذه الامور الثلاثة
واجبة لا بد منها بخلاف ما قبلها فانه كما بينا وصرح بذلك
في المحرر وغيره واستدرك المتولي انه لو رضي الغرماء
والمفلس بالبيع نسيئة جاز قيل وفيه نظر لاحتمال غريم
اخر وهذا ضعيف تنبيه عبارة الكتاب ترتيبه التسوية
بين جميع ما ذكره في الفصل وقد بينا انه ليس كذلك
فاخذ مما يسرع فساده كالاطعمة والثمار التي لا تحفظ
والرياحين والبقول المقطوعة اذا لم يكن من
يشتريها بثمن مثلها فالوجه بيعها بما امكن لئلا
تفوت جملة ورايتا قال المتولي وغيره واذا رضي
الغرماء والمفلس بالبيع من غير نقد البلد جاز وحكى
الرافعي في كتاب الوكالة ان الحاكم لو راى المصلحة
في البيع بمثل حقوقهم جاز وحكم بيع الحاكم المرهون
هكذا وقد مر مع زيادة فراجعه قوله (ولا يسلم
مبيعا قبل قبض ثمنه) قال ابن الرفعة وغيره المنصوص
عليه على النص واما الرافعي والمصنف فنقلا النص
هاهنا ثم قالا قال ابو اسحق هو تفريع على قولنا يبدا
بالمشتري عند التنازع ويحمل النص بانهما يجبران
معا وقال ابن القطان يجب البداءة هنا بتسليم الثمن
بلا خلاف فلو خالف وسلم بيد ضمن الثمن
قال الشارح تحصلت من كلام الاصحاب على طرق

احديها القطع بالبراءة بالمشتري و الثانية قولان و الثاني
اجبارهما والثالثة قولان احدهما البداءة بالبايع والثاني
اجبارهما والرابع بلا اقوال البائع بالمشتري اجبارهما
وكلام العدة اقتضى ترجيح اجبارهما وهو اعدل
والجرجاني هذا في كل وكيل وفي عدل نصبه القاضي في
مال المفلس والرهن اما القاضي اذا باع بنفسه فيحتمل
ان يقال انه مثله ويحتمل ان يقال ان المبيع في يده فهو
كما لو احضره البائع اليه فلا يجي على القول باجبارهما
الا اجبار المشتري وهذا اقرب فيه تحقق الصورة
القول بانه يبدا بالمشتري وليس العدل مثله
فيجي فلت ولا يبعد الحاق عدله به اذا اقامه مقام
نفسه في ذلك كله وكان المراد ما دونه في البيع
المجرد سيكون تركيا محضا وينبغي ان يكون ما ذكر
من كونه لا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه فيما اذا كان المشتري
اجنبيا اما لو كان غريما ويعلم انه يحصل عند القسمة
مثل الثمن او اكثر فالاحوط ابقاوه في ذمته لا اخذه منه
وتعديله وسياتي تأبوبين ان شاء الله فرع اذا اسلم
المبيع قبل قبض الثمن وضمناه فيما ذا يضمن وجهان
احدهما الثمن والاصح عند العراقيين الرافعي قيمة
المبيع وقال الامام اقل الامرين قولة وياسف
فصل من الغرما الان ليسر لفلسه فرضه
ليجتمع فان ابي الغرما التاخير فقد اطلق الامام
بحبسه قال الرافعي والنجاهر خلافه وقال الماوردي
لا يجاب ان نقص لو كان الغريم واحدا فكلما باع شيئا
سلم ثمنه اليه وكذا اذا كان له رهن او ادرس
نقض ثم عليه واذا تاخرت القسمة فان وجد من يقرضه
امين
اياه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار فان لم يجد اودعه عند
من لا يبركه يبين لنا فيه من البذلة وخوف النقيصة وكذا ان
تقول اذا كان الحال يقتضي تاخير القسمة وانه اذا اخذ
لنقضه فان تعذر انزاضه عدله فينبغي انه اذا كان المشتري
ممن يجوز اقراضه منه ان يترك في ذمته الى وقت القسمة
ولا وجه لقبضه منه ثم السعي في اقراضه ونيل الاخذ مقترضا
لها والنقد بلا عذر يمكن اجتنابه بما ذكرناه فرع قال القاضي
الحسين والبغوي والرافعي لو خالف الواجب وسلم المبيع
قبل قبض الثمن ضمن قال الشارح الا اذا قلنا البداءة بالبائع
فيجب عليه عدم الضمان قال وهذا كله في الوكيل والولي
والوصي والعدل اما الحاكم اذا باع وسلم قبل قبض فلم ار
فيه نصا صريحا وينبغي انه ان اعتقد جوازه باجتهاد او
تقليد صحيح لا يضمن لان الحكم غير مقطوع به وان
فعله جاهلا جهلا او معتقدا تحريمه انعزل وضمن
ايضا قلت وذكر الدارمي انه لو وضع الثمن على يد رجل
ثقة وكان فاستفاض وهل يضمن في ماله او في بيت
المال فيه وجهان وكان المراد فبان فاسقا
ولكن الصحيح في التركة اذا اقتسمها الورثة ثم ظهر
دين وقيل نقض القسمة في الوجهين على الصحيح
او قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما
عشرون وللاخر عشرة اخذ الاول عشرة والثاني
خمسة ثم ظهر ثالث له ثلاثين استرد من كل واحد
نصف ما اخذ ولو كان لكل من الاولين عشرة
فاقتسما بالسوية ثم ظهر ثالث له عشرة رجع على
كل منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ
وكان معسرا فوجهان اصحهما ان الثالث

يأخذ من الآخر شطرًا فاحترز به إذا أيسر المتلف أخذ منه ثلث
ما أخذ المتلف ويبتاله عليه ولو أن الغريم الثالث ظهر
وقد ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه منه
بقسط ما أخذ الأولان فإن فضل شيء قسم على الثلاثة بنسبة
قال الرافعي هذا كله إذا كان الغريم الذي ظهر قديمًا
فإن كان حادثًا بعد الحجر فلا يشارك الأولين في المال
القديم انتهى وليس هذا على إطلاقه فإن الدين الحادث
بعد الحجر إن لم يكن بسببه على الحجر فالراجح وإن أجره أو قبض
أجرتها ثم أفلس وحجر عليه ثم انهدمت فإن كان
قبل القسمة رجع المستأجر بما بقي وضارب به الغرماء
وإن كان بعد القسمة فوجهان أصحهما في الرافعي وغيره
أن الحكم كذلك لتقدم سببه وإن حدث الدين بجناية
أو إتلاف فالأصح أنه يضارب به الغرماء قال الشارح والحاصل
للأصحاب هذا والذي يظهر أن محله قبل القسمة وإن حدوثه
بعدها لا ينبغي فيها قطعًا فإن هذا ضروري فلا يحتاج
إلى التنبيه عليه لوضوحه وأما الدين الحادث لمعاملة
أو شرى أو قرض فالأصح أنه لا يضارب وهذا الخلاف
فيما قبل القسمة فإن كانت بعدها فلا جزمًا وإن حدث
دين بضمان أو صداق فلا يضارب به قطعًا قبل القسمة
ولا بعدها أي إذا عرفت هذا فاجعل قول المصنف
ظهر بعد القسمة احترازًا عما حدث بعد القسمة
وهو لا يضارب إلا في مسألة الإجارة على الصحيح ويرد
على مفهوم كلام المصنف ولعتق رعنتها بأن المحترز
عنه العموم له فرع حدث غريم بصداق
أو ضمان ونحوهما فلا مشاركة بسببه في المال القديم

قال الرافعي وإن ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب
وغيره فالقديم للقدماء خاصة والحادث للكل انتهى قال ابن الرفعة
وهذا إذا لم يتعلق بالحادث الحجر إما بأن نقول لا يتعدى إليه
أو يكون حدوثه بعد إزالة الحجر كما نقله في الأم والمختصر
منطبق عليه أما إذا عدينا الحجر ولم ينفك الحجر حتى حدث
فيقولون للقدماء خاصة ولكنه لا وجه له حكم الخلاف في مصارفة
البائع من المفلس عين ماله المتقدم بين قال الشارح أما
تخريج كلام الرافعي على أن الحجر لا يتعدى وأمره قريبًا
بعد إزالة الحجر فصحيح متعين والمحوي ذكرنا إذا حدث
الغريم والمال وأنه يصرف إلى الغرماء القدماء والحادثة
جميعًا يفوتون ذكر الوجهين إلى تعدي الحجر إلى المال
الحادث ولم يرجح شيئًا فلعل هذا على القول بأنه لا يتعدى
أو على القول بأن الغني يفك الحجر والرافعي صحح تعدي
الحجر وعدم انفكاكه بالقسمة حتى يفكه القاضي فأحسن حمل
كلامه على ذلك وتتعين ترضية فيما إذا فك وقد فرض الماوردي
المسألة في ذلك وزاد الروياني في فرضها أن يكون قد
أعيد الحجر وهو حسن لأنه إذا لم يعد الحجر فإن للمدين
أن يصرفه لمن شاء وليس في فرض أن يبقى لبعض الحضور
المال القديم وإنما ذكرا المال الحادث وفي ظهور المال القديم
غائلة قد يقال إنه يتبين عدم انفكاك الحجر سواء
فكه القاضي أم لا لأنه تبين وقوع الفك في غير محله لكن
الماوردي قال إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم وجد له
بعد فك الحجر مال لا أحد فإن جميع تصرفه فيه بعد فك الحجر
باطل لأن الحجر لم ينفك عن هذا المال ثم يستأنف الحاكم
قسمه بين الغرماء فيما بقي من حقوقهم والأشبه لنقض
القسمة الأولى فلو ظهر مال متقدم واستفاد مالًا
حادثًا وظهر غريم غائب وحدث غريم فالمال المتقدم
من الأولين والغائب ثم يستأنف الحاكم قسم المال

الذي استحدث بعد فك الحجر عنه بين جميع الغرماء المتقدمين والمستحدثين
أسبغ فاستفدنا منه أن الفك ليس بقيد فتصرف بعد الفك بين من في ذمته
قطعًا وفي المال الحادث أيضًا وسمي الحجر بالنسبة إلى ذلك المال
الحجر فقط لأنه المقصود بالحجر فلا ينفذ تصرفه فيه وإذا كان كذلك
فيصح أن المال القديم للقديم وأما الحادث للكل إلا بمعنى
فيكتسب المديون وأما أن يكون الحجر قد أعيد عليه كما قاله
الروياني فيتولى الحاكم ذلك قوله وينفق على من عليه نفقتهم
أي من زوجات وقريب وأم ولد قال الجرجاني وخادم يومًا
فيومًا كما قاله في البيان حتى يقسم ماله إلا أن يستغني بكسب أي
يليق به ويكفيهم فإن عجز كسبه عنهم تمم من ماله ولا يقعد بالتكاسل
عن الكسب عند إمكانه تنبيهات منها رأيت في أدب
القضاء للزبيلي أنه لا ينفق على أهله وولده لأن نفقة الولد مواساة
والدين أولى ونفقة الأهل تعاوض وتشابه وليست تلازم
في الحال فالدين أولى ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية في نفقة
الفرس فقط وكذا أحكاه الدارمي وجهًا في نفقة الوالد
والولد وأشار الإمام إلى أنه احتمال وقال ابن الرفعة
في المطلب وأغرب البويطي حيث نقل عن الشافعي أنه لا ينفق
على أهله ولا ولده لأن الدين أولى وعلى هذا جرى الدستي قال
السبكي والله يرحم ابن الرفعة ولطف له وقد تأملت كلام
البويطي فوجدت أوله يشهد لابن الرفعة وآخره بين فقه
وتأويله أن القاضي يأخذ ما يحتاج في بيع المفلس ولا ينفق على أهله
وولده بل يضمه إلى بقية المال المحجور فيه لأن الحجر يتعلق به ويصرف
منه لكن يومئذ نفقتهم ويصرف الباقي للدين ولا يترك له ثم يبسطون
فيه أيضًا وأما النقل عن الدستي فمن يكفيه فيما عن إرادته في عشر
كتابه ومنها إنما يجب الإنفاق على زوجة كانت في عصمته قبل
الحجر أما المتزوج بعده فلا يسعى عليه من المال صرح به المتولي
والرافعي في كتاب النكاح والظاهر أنه لو كلفها قبل
الحجر فإن أنشأ رجعها بعده إذا سبق عليه
لغيرها وعبارة الرافعي في الزوجة الحادثة بعد

الحجر أن مؤن النكاح في نسبه لا فيما في بدو فيه خلل
في المؤن المهر والنفقة ونحوها ونقل ابن القاص
عن الشافعي أنه إذا زاد على مهر المثل صح النكاح
بمهر المثل في الاستحقاق ثم ينفك الحجر والفضل عن
غرمائه ولينظر فيما الرافعي سبب بعد الحجر هل
ينفق على المقر به من ماله أو يكون بمنزلة الزوجة
الجديدة أو يخرج فيه خلاف ما لو أقر بعين أو دين
متقدم قبل الحجر فيه احتمال ومنها قال الإمام لا أشك
أن نفقة زوجاته نفقة المعسرين وقال الروياني
نفقة الموسرين قال الرافعي وهذا قياس الباب
إذ لو كان نفقة المعسرين لما أنفق على القريب
قال المصنف ويرجح قول الإمام نص الشافعي إذ
قال في المختصر أنفق عليه وعلى أهله كل يوم
أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة انتهى وعلى هذا جرى
المتولي وغيره وقال ابن الرفعة ما ذكره الإمام
هو الحق وعليه ينطبق الكلام قبل في حجر المعسر
بكل حال كما سيأتي في النفقات انتهى ملخصًا وهذا هو
الصواب واستدلال الرافعي بما ذكره عجيب فقد
ذكر هو وغيره أن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة
غير اليسار المعتبر في نفقة القريب وإن أردت
زيادة بيان فانظر كلامهم في نفقة الزوجة ومنها
مراد المصنف بالنفقة المأكول والملبوس ونحوهما
ولو عبر بالمؤنة لكان أوضح في إرادة النفقة والكسوة
والإسكان ويلبس من مات منهم قبل القسمة وغيرها
ومنها سياق كلامه يقتضي أنه يباع جميع ماله
إلا ما يترك من ثياب بدنه وذكر العبادي في الزيادات
أنه لو كان له لبس علم وضعا لم ... الابتياع في الذمة

لانه عليه ويحتاج اليه الناس وتباع المصاحف ودرابته
لغيره وفي الروضة والشرح وغيرهما في قسم الصدقات
في الكتب عن الغزالي ما يوافقه فانه شبهها بثياب
بدنه ولا خفا ان المراد هنا بان تدعو حاجته اليه منها
وذكر بعض المتاخرين ان خيل الجندي المرتزق
وسلاحه المحتاج اليهما لا يباعان في الدين قال الشارح
في المسايل الحلبية وهو اولى من الفقيه بالاتفاق لانها
كالمستحقه للجهاد بسبب ما ياخذ من بيت المال قال
واما المتطوع بالجهاد فهو في الدين اولى الا ان يتعين
عليه الجهاد ولا يجد غيرها قوله ويباع مسكنه وخادمه
في الاصح اي وان احتاج الى خادم لزمانته ومنصبه
وفي وجه يبقيان ان كانا لايقين به وفي وجه يبقى المسكن
دون الخادم وقال صاحب التعجيز لم ار الكلام فيهما
الا للامام والغزالي واما سائر النقلة فجزموا
بالبيع وقال الجرجاني يباعان ويستاجر له ونقل ان
ان الحاكم يستاجر له خادما ومسكنا من ماله مدة
الحجر الى ان ينقسم ماله ثانيه اضطرب حكم المسكن
والخادم في الفلس لا يبقيان مطلقا على المذهب وفي
الكفارة ان كانا لايقين يبقيا لزمانة او منصب وان
كان من اوساط الناس فالاصح ويباع النفيسان
ان لم يكونا مالوفين وفي زكاة الفطر يبقيان في الاصح
وفيه نظر والظاهر انهما لا يبقيان لو استغرق
عليه دين لان تعلقه باخراجها كالدين واولى وفي
بكونه الحال لا يسلبان الفقير على كلام ذكرناه في
قسم الصدقات وفي الحج يبقيان لزمانة ومنصب وبدل
النفيسان وبقيه كالروضة والعراقي كالدين وفي
نكاح الامة لا يباعان في الاصح وفي العاقلة سهمان

وسرايته العتق كالدين وفي ستر العورة لا يجب بيعهما وفاقا
لابن كج وخلافا لابن القطان وقياس قول ابن كج لا يباعان
في ثمن ماء الكفارة قوله ويترك له دست ثوب يليق به
اي في تلك الحالة لا في حال تزويجه كما قاله الامام وغيره
قال وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب ويزاد
في الشتاء جبة قلت ووقع لبعض من شرح التنبيه من العصريين
ويترك له عمامة ومنديل وهو غريب ولعله راى المنديل
في كلام بعضهم واراد به العمامة كما هو عرف بعض الناس
بجهة غيره فقال بعض عبر بعضهم بالمنديل عن الطيلسان
في حق من يخرم تركه لمروته خاصة لا مطلقا ويترك
لعياله ايضا لكسوة تفصيل كما صرح به الاصحاب ثم قضية
كلامه انه لا يترك له غير ما ذكره وقال في الروضة
يترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل
ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة ويترك له
عمامه وطيلسان وخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان يليق به لبسها وتوقف الامام في الخف والطيلسان
وقال تركهما لا يخرم بالمروة وذكر ان الاعتبار بحاله في
افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام
الاصحاب انهم لا يوافقونه ويعتبرون فزله ان تركهما
لا يخرم المروة انتهى وكلام الكتاب يقتضي موافقة
الامام وعلى موافقته جرى في البسيط وقال صاحب
التعجيز في شرح الوجيز والاولى عندي ان يحكم فيه
عادة ذلك البلد فانه يختلف باختلاف البلاد وما
قاله حسن او متعين وبقيت امور احدها عبارة
التنبيه يترك له نعل او جمشك او خف وعبارة البيان
وفي الشتاء يترك له خف بدل النعل وعبارة
الروضة ليس فيها ويشبه ان يقال الخف شتاء فالجمع

والاصح والاقرب ان ينظر الى عادة المثل الثاني
قال ويترك له الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل
القيمة والكساء الخليع القليل القيمة كاللبد قاله المتولي
ولك ان تستنبط من وجوب الانفاق على القريب
ان يكتسي المفلس ويلبسه ثيابا ما عليه ويستعمله في وضوه
واكله وشربه ما لا غنا لمثله عنه يخرج من المال ايضا لانه
انما يجب نفقة القريب اذا فضل عن ذلك كما سنذكره في النفقات
ان شاء الله تعالى وتزاد في مدة الحجر لا مطلقا وكلام الجرجاني
السابق يوافقه الثالث لو كان عليه ثياب فوق ما يليق به
بيعت واعطي اللائق به ويكون الحكم في ام ولده لانه يملكه
بخلاف الزوجة والقريب اذ ليس بعد ذلك قبل الحجر
وينبغي بعد الحجر لانهم يملكوا ذلك قبل الحجر قاله ابن الرفعة
وهو كما قال في غير الصغار ونحوهم من الاولاد فان في
تمليكهم لذلك بمجرد الفعل نظر والظاهر انه باق على
ملكه ولو كان المفلس يلبس دون اللائق به تقتيرا
قال لم يرد اليه وهذا انما يترك له اما في حال الحجر فلا يرد
عليه ويكون بعد ان قسم به الرابع كل ما قلنا يترك له
ولعياله فان لم يوجد في ملكه اشتري قلت وهذا في الملبوس
ونحوه اما يشتري الكتب للعالم وما ذكر معها فبعيد
والذي الحقوا بهذه العبارة لم يذكروا الكتب وما
قد ساواها بعدها قلت البغوي ويباع مركوبه وان كان
ذا مروة وفيه ما سبق في الخندق قال في الروضة
قال اصحابنا اذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومؤنة
غسله ودفنه على الديون وكذا من مات من عبيده
وزوجته ان اوجبناه واقاربه الذين يلزمه نفقتهم
نص عليه واتفقوا عليه قلت وما ذكر في الحنوط لا يتمشى
على المذهب عند مضايقة الغرماء ولا يمكن [illegible]
نفس ان اوجبناه ونحو ذلك والظاهر ان الشافعي
تبرع بما ذكر وكذا اذكروا الحكم في [illegible]

ولم يبين نسوا ما حكى الامام في كتاب الحج عن العراقيين عن النص
انه يترك للمفلس راس مال يتبلغ به بالتجارة في تحصيل قوته
في المستقبل وانه غلط وزيفوه والامر كما ذكروه وقال
ابن الرفعة انه لا خلاف فيه قلت ونقل الدارمي ان
في البويطي انه يعطى بضاعة قال الدارمي ومعناه
اليسير اما الكثير فلا ايرضاهم بهذا النكتة ولعل اصل
قول ابن سريج فلو كان ممن يحتطب مثلا اعطي ثمن
حبل وفاس السادس قال ابن الرفعة اعلم ان ما ذكرناه
فيما لا يتعلق بعين اما اذا تعلق بماله حق معين اما بسبب
الحجر او غيره او سببها كمبيع لم يقبض ثمنه ومرهون وجان
ففي النهاية اذا لم يكن له سوى المرهون لا ينفق عليه ولا
على عياله منه وغير المرهون لم اقف فيه على نقل والقياس
ان يلحق به ويجري قولهم في مؤنة التجهيز انها لا تخرج من
الجاني والمرهون والمبيع ان لم يوف ثمنه ومن مات مفلسا انتهى
وما ذكر ظاهره قوله ويترك يوم القسمة لمن عليه نفقتهم
قال في الروضة ولا يزاد عليه قلت وذكر البغوي في التهذيب
والفتاوي انه اذا قسم ماله يترك له ولمن تلزمه نفقته
يوم وليلة قال الموصلي في شرح الوجيز والظاهر انه يوم
وليلة بعد القسمة ويخلي بهذا الوقت قال لئلا يترك له قوتا
وقوت اليوم لتجدد بقاه قال في شرح التعجيز وهذا اليوم هو
يوم القسمة عند الجمهور وهو بعدها عند البغوي انتهى
وما نسبه الى البغوي يشعر بمخالفة الجمهور [illegible]
قال الرافعي وذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم
فاستمر على قياس النفقة قلت ويوافقه ما تقدم عن
الجرجاني وعليه يحمل كلام الغزالي الا انه سبق مسكنه الذي
سعه في الدين وقد انكر عليه ذلك قبل الرافعي مظفر
الجيلي في مشكلات الوجيز وقال انه لا يوجد له في سائر
كتبه ولا لغيره من الاصحاب قوله وليس عليه ان [illegible]

بين القسمة ان يكسب او يوجر نفسه لبقية الدين بعد الفك على المشهور
قال بعض اصحابنا الا ان يكون قد عصى بسبب الدين كالغصب
والاتلاف عمدا وانا ونحوهما فعليه بعد القسمة ان يكتسب ما يوفي به
ذلك لان التوبة واجبة على الفور ومن شرطها الخروج من المظالم
كذا نقله ابو عمرو بن الصلاح او معناه قوله والاصح وجوب
اجارة ام الولد والارض الموقوفة عليه وصحح الدارمي المنع في
ام الولد وجعل القاضي الحسين المذهب المنع فيهما وقال
اليه الامام وذكر الغزالي في الفتاوي انه يجبر على اجارة الوقف
ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن
به الناس في غرض قضاء الدين قال الرافعي وعلى هذا
يوجر مرة بعد اخرى الى ان يفني الدين فان المنافع
لا متناهية لعلها قال الشارح وقضيته ادامة الحجر الى ان يقضي
الدين وهو بعيد وربما الاحكام لا اختصاص لها
بالمفلس بل تعم في حق كل مديون وقال في تكملة شرح
المهذب الوجه ان يقال اذا كانا يوجر غالبا لمدة
قريبة يغلب البقاء فيها الزام بذلك لان حكمه حكم المال
كالمال الحاضر عرفا ويضاف تلك الاجرة الى بقية اموال
وتقسم بين الغرما ويفك الحجر عنه لانه لم يبق له شي
اخر الان ولا يلزم الايجار الى مدة اكثر منها ولا يدوم
الحجر حتى يقضي الدين ويوجر اجارة اخرى كما اشار
اليه الرافعي وهذا الوسط بين الوجهين ولم ار من
تعرض له قال وقد ذكر الرافعي وغيره الخلاف بعد
قسمة مال المفلس المحجور عليه ولا اختصاص له
بذلك بل يجري في الاستدامة ايضا قبل الحجر اذا طالب
به الغرما عند الحاجة اليه انتهى قوله واذا ادعى
انه معسر او قسم ماله بين غرمائه وزعم انه لا يملك
غيره وانكروا فان لزمه الدين في مقابلة مال كالشرا
او قرض فعليه البينة والا فيصدق بيمينه في الاصح
اي اذا لم يعهد له مال ولا سبق منه اعتراف

بالقدرة فوجهان احدهما انه لزمه الدين في مقابلة مال
اخذ فلابد من بينة باعسار او تلفه وفيه وجه شاذ ذكره
العبادي في الطبقات ان الكرابيسي روى عن الشافعي
انه يصدق بيمينه لان المال غاد ورائح ثم على المشهور
ينبغي ان يكون ذلك في مال يبقى اما ما لا يبقى
غالبا كاللحم والخبز ونحوهما مما يوكل اولا فاولا وكذا
اجرة المسكن فيشبه ان يقبل قوله بيمينه كالقسم الثاني
على الصحيح ذكره الروياني قاله وزعم انه لا يملك غيره
وفي قواعد ابن عبد السلام ان لمدعي الاعسار احوال
احدها ان يعرف له مال يفي بالحق او اكثر منه
فيحبس الثاني ان يجهل حاله فاوجه ثالثها الفرق
بين من لزمه باختياره وغيره الثالث ان يعهد له
مال ناقص عن مقدار ما لزمه فيحبس عليه وفي حبسه
على ما وراه الاوجه الثلاثة الرابع ان يثبت عسرته
فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره الثاني قال في البيان
اذا حلفناه ثم ظهر غريم اخر قال الصيمري لا يحلفه ثانيا
لانه قد ثبت اعساره باليمين الاولى الثالث اذا قبلنا
قوله بيمينه قال الاصحاب الحلف في الحال قال الامام
ويظهر عندي انه لا يحلف حتى يبحث الحاكم عن بواطن
امره لان اعساره بقوله كالفاسق يتوب فان الحاكم
يستبريه حينئذ ثم توبته من قوله بخلاف البينة قال
الغزالي في البسيط وفي كلام الاصحاب رمز الى هذا لكني
ما ابداه صحيحه قلت ويقوي هذا اذا ارتاب الحاكم
بحاله وكان الدين لزمه لا باختياره عن نفسه كصداق وجنون
وغيرهما الرابع اذا حلفناه البينة فقال الغريم يعلم
اعساري او ان لا مال لي او انه تالف قبله هلك فله تحليفه
على العلم وقال الشيخ الروياني فله تحليفهم على المنصوص
فاشار الى خلاف في تحليفه فان نكل حلف وثبت اعساره

وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا احلفناه قال
المتولي الا ان يظهر قصد الايذاء او اللجاج وعكسه
لو قبلنا قوله في الاعسار بيمينه وحلفناه لصاحب
الدين فله ان يحلفه كل يوم انه افاد مالا ويحلفه
ثانيا قال العبادي في الطبقات قال ابو ثور والحسين
الكرابيسي من اعسر بالحق يحلف انه ليس عليه شي كان بارًا
في يمينه لانه مضطر وقال المزني كان كاذبا لانه لو لم يكن عليه
لما انظر والصحيح ايراد تفصيل يظهر فان كان الحبس يحيق ويقهر
حلف لانه مضطر وان لم يحيق فلا يجوز الحلف انتهى وفي
البيان انه لو كان معسرًا ولا بينة له ففي جواز الحلف
والتورية وجهان عن رواية الصيدلاني احدهما يحلف
وينوي انه ليس عليه حق يلزمه الخروج منه والثاني المنع
لان الحاكم اذا كان عادلا فالحبس لا يحل للكشف عن
حاله قوله وتقبل بينة الاعسار في الحال وهي شاهدان
وقيل ثلاثة وقيل يقبل رجل وامرأتان او رجل ويمين
ولا بد من العدالة قال الشارح وتبع ابن الرفعة حيث
نقل عن الامام انه يخرج من الحبس بعد قيام البينة
وقبل الاستزكا تلك وهو كما قال وسنوضح ذلك في
كتاب الاقضية ان شاء الله تعالى عند الكلام في الحبس
فهناك استوعبنا القول في مسائله وفروعه واستوعبت
فيه ما وقع لنا والله اعلم قال ويشترط شاهده خبرة باطنه
اي لطول جوار او كثرة مخالطة وبعضهم ذكر المحرمية
وكذا في المرأة لان الاجانب لا يطلعون على باطن حالها
غالبا ثم ان علم الحاكم خبرتهم بالباطنة فذاك والا اعتمد
قولهم بل يستغني وابا عسار من علمه بالمال قبل ذلك
حملا لهم على انهم وقفوا على تلف المال قاله الصيدلاني
والقاضي الحسين وهو ظاهر اذا علمنا ان البينة

ان البينة علمت بالمال والا فيجوز ان تكون اعتمدت الظن
ينبغي للقاضي ان يعرفهم فان اصروا حمل على انهم عرفوا
التلف قال ابن الرفعة ويتخرج على راي الصيدلاني
في حمل الشهادة بالاعسار على وقوف البينة على التلف
انه لا يشترط ان يكون الشاهد من اهل الخبرة قال صاحبه
السبكي وهذا الذي قاله ابن الرفعة تخريجا اسيح قلت
والذي نقول ان ابن الرفعة لم يرد انه لا يشترط ذلك مطلقا
بل اراد انه لا يشترط ان يعلم الحاكم ذلك حملا لهم على انهم
يطلعون على باطن حاله وقال الفارقي في فوائده في اداب
القضاء انه اذا ادعى الاعسار ومن عهد له مال لم يقبل منه
الا بينة تشهد بهلاك ذلك المال وتلفه اي المال الذي
ملكه بالشرى والقرض قال لانا قد علمنا ان له مالا
وهو يدعي هلاكه والاصل بقاؤه وذكرنا هناك عن القائل
انه لو شهدت البينة بمحبوس بعين فادعى الاعسار لم يقبل
ذلك لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ان ماله تلف استوفي
وهذا ينازع فيما ذكره القاضي والصيدلاني فتامله وصرح
الفارقي بانه لا يكفي ان يشهدوا ان لا مال له وعلله بما
لو سرق او انتهب ما عهدنا من ماله او سلق بالرسم عرضه
ولم يحصل له سواه لم يحتج الى خبرتهم بباطن حاله وحلف
بيمينه في اعساره قوله ولتقل معسر ولا تمحض النفي
كقوله لا يملك شيئا اشار الى انه يجمع بين النفي والاثبات
ويقدم الاثبات فيقول اشهد انه معسر لا يملك الا قوت
يومه وثياب بدنه وسكنى يومه ولا حاجة الى قوله انه يحل
له الصدقة ورايت في فتاوى القفال انه يحتاج ان يشهد له
البينة انه معدم لا يقدر على دفع الالف ولا على شيء منها
تنبيه سكوته عن تحليفه مع البينة مشعر بانه لا حاجة

البينة وقد قال بعضهم وغيره انه يحلف معها لجواز ان يكون له مال
في الباطن وان هذا التحليف واجب في الاظهر لا مستحب وعلى
المذهبين يتوقف على طلب الطالب والخلاف فيما اذا سكت المطالب
فان قال لست اكلفه ورضيت بالحالة لم يحلف بلا خلاف والحالف
كما قال القفال بعد قيام البينة فرع في فتاوى القفال
انه لو قال افرضني باني معسر لم تسمع دعواه للتحليف ولو اقام
بينة على انه اقر بفلسه سمعت كما لو اقام بينة انه اقر له بالالف
سمعت ولو ادعى انه اقر له بالالف لم يحلف على انه لم يقر به لكنه
يحلفه على انه لا يلزمه تسليم الالف ولا شي منه وانه لو ادعى رب
الدين زوجة المفلس او غيرها بان له في يدها مالا فله ان يدعي
عليها بذلك وانه اذا حجر الحاكم على المفلس ودعا من كان
للمفلس عليه دين فدفعه اليه ضمن بل يدفعه الى الحاكم
قلت هذا ظاهر فيمن علم بالحجر اما لو جهله ففيه تخرج
لم يستفد والمعنى المفلس لم يفسد حتى يتبينوا من اي وجه
استفاد هذا المال وكلام الروضة يقتضي انه لا يحجب ذلك
فانه قال فان اقر اسناها هذه بعد ما انها في يده مالا يتصرف
فيه اخذ العز بانزاله والعريب
يوكل القاضي بمن يبحث عن حاله اي واثنان فاذا غلب
على ظنه اعساره شهد به كما هو هذا الكلام انه لا يحبسه بل يوكل
به في الابتدا ونحو قولهما في اصل التزكية ان القاضي يوكل
بالغريب المدعي بينة الافلاس من يبحث عنه ويخالطه
فيعرف افلاسه ويشهد وقال صاحب التعجيز في شرحه
للوجيز وهذا قال الامام وبه عمانة سي ابداه وزاد وقد
نقل سابق النقل عن الشافعي انه قال لا يغفل الحاكم
المسلة عن المحبوس ولم يشترط كونه غريبا وعبارة
الروضة ظاهرة انه يحبسه فانه قال فرع اذا حبسه
لا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتاتى له اقامة البينة

ان يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ويتفحص عن احواله
بحسب الطاقة فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند
القاضي لئلا يتخلد في الحبس ونحبسه اولا صرح غيره وهذا
قد يشير عن رواية الصيدلاني قريبا مما ينازع فيه وان القاضي
لا يحبس مدعي الاعسار الا بعد الكشف عن حاله ويتفق
موافق لما ابداه الامام تفقها وهو الظاهر المختار ثم هذا
التوكيل بالبحث عن حاله واجب على القاضي صرح به في النزاع
والقاضي الروياني لو علم القاضي اعساره
لم يقض به وان جاز له ان يستفيد لانه ظن لا علم يقيني وانما
جازت الشهادة به للضرورة وفي النفس بل يحكم بعلمه ولعل
الفرق ان التعديل ليس حكما على معين فتضعف التهمة فيه
قلت والظاهر انه لا يحبسه مع علمه باعساره اذ لا يحل ان يعني
كما علمه ويحسن يتوقف الحال اذا لم يكن ثم من يستقل
له ولا حاكم آخر وهذا بما لا استشكاله الا فيما ذكره ثم رايت
الشارح رحمه الله قال في تكملة شرح المهذب قال الامام
الاعسار لا يحكم بالعلم فيه وقياس قول الرافعي انه على
القولين وهو المختار بعد النظر والحق انه على القولين
وانا قال الامام هذا ابنا منه على ما ذكره هنا ان
المراد بقولنا ان القاضي يقضي بعلمه على الاظهر
العلم اليقيني الا الظن وليس الامر كذلك كما سياتي
بيانه ان شاء الله تعالى فاسئل صحح الغزالي
هنا انه يحبس بدين ولده ونقل في شرحه دان
بسيطه ان المذهب المنع وعزاه الامام الى
المعظم ونقله عنه هناك وهو ما صححه البغوي
وغيره وقال الرافعي في التذنيب ان تصحيح الغزالي
الحبس ما خالف فيه الاكثرين وراى الاشبه

ان القاضي الحسين قطع بحبسه له لدفعه عن الظلم كما
لو غصب وقال في التعليق انه القياس عندي قلت وبهذا ظاهر
انه اختفى بماله وعانده ابا المرتهن درنا في يساره او جهلنا حاله
قال ولعل هذا موضع جواب الجمهور وسياتي ان شاء الله تعالى
في ادب القضاء باني حبس الممتنع من اداء دينه من ظهور
ماله وغناه قوله من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على
المشتري بالفلس قلت او مات مفلسا ولم يبذل الوارث
الثمن على خلاف سياتي قال فله فسخ البيع اي بنفسه ولا يتوقف
على الحاكم على الاصح عند المصنف وجزم الماوردي بمقابله
لانه مختلف فيه كالاعسار بالنفقة وصححه غيره وقال ابن الرفعة
ان في الحاوي قبيل باب سهمان النساء انه لابد ان يحكم الحاكم
بجواز الرجوع في الاعيان المبيعة وقبل ذلك وجهان
احدهما لا الا ان يحكم الحاكم برده عليه والثاني له الرجوع
بلا حكم ثم وقفت على الحاوي في ترائته فقال اذا افلس المشتري
لا يصح رجوع البائع في عين ماله الا ان يحكم الحاكم بفلسه
ثم يحكم بجواز الرجوع بالاعيان المبيعة فاذا حكم بالفلس وجواز
الرجوع فهل يحتاج الى ان يحكم الحاكم برده عليه او له
الرجوع بلا حكم فيه وجهان قوله واسترداد المبيع اي
بعينه وقال الاصطخري يتعين لفظ الفسخ
بعد فسخت البيع او رفعته او نقضته وهذا الفسخ وصيغة
العقد وبيعه استرداد المبيع وارد على
بين اللفظين وحكى الامام خلافا فيما اذا رد الثمن ولذلك جمع المصنف
او فسخت البيع فيه والاصح الانعقاد الثمن
القفال انه لو اتلف المبيع قبل القبض للبائع مطالبة
المتلف بالقيمة وتسليمها الا استيفاء الثمن فلو افلس
المشتري لم يكن للبائع فسخ العقد لكنه احق من سائر

الغرما بملك القيمة كالمرتهن قوله وله الرجوع في سائر
المعاوضات كالبيع قوله كالبيع تنبيه على ان ماخذ
ذلك القياس لا النص وعلى ان الاحكام التي يعرض
لتفصيلها في البيع تثبت مثلها في سائر المعاوضات وهو
زايد على ما يقتضيه عبارة المنهاج والمحرر فانه قال ولا يختص
الرجوع بالبيع بل يثبت في ساير وكل من الاطلاقين يقبل
بشرطين احدهما ان تكون المعاوضة سابقة على الحجر
فان كانت متاخرة فقد تقرر ان الاصح ان لا فسخ له ان علم
وان له ذلك ان جهل الشرط الثاني ان تكون المعاوضة
محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح عن
دم العمد لتعذر استيفاء العوض بعد ما قاله الغزالي
قال الرافعي وهذا مما يتجاوز عنه لاعتقاد انه في غاية
الوضوح وفيه وقفة مستنكرة لانه ان اراد ان المراد
لا ينفسخ النكاح ليعتق الرجوع الى استيفاء الصداق ولا الزوج
والجاني الصلح فهو مستمر في الصورتين الاخيرتين
لكنه في النكاح يبنى على الخلاف في ان الاعتبار في
بالصداق فلا يثبت الفسخ وان اراد ان الزوج
لا ينفسخ النكاح اذا لم تسلم نفسها وتعذر الوصول
اليها فهذا واضح لكن لا يتعرض مثله في براة الذمة
عن القصاص وهذا لا يتصور فيه التعذر مع صحة
الخلع والعفو وقال ابن الرفعة ان ثم اراد الغزالي
عدم فسخ المراة اذا حجر عليه قبل الدخول واورد
انه لو اعسر قبل الدخول ولا حجر فله فسخها خلاف فيما
جرى هنا واجاب بان الحجر بالفلس انما يكون عند
وجود مال البقي بما عليه او بني على راي وعند السروجي
لابد ان يتسعها من المهر شي فلم يكن قد اعسر بكله

فلو مكنت من الفسخ لكان لاجل الاعسار ببعضه و الخلاف المشهور انما
هو فيما اذا اعسر بكله فلذلك لم يخرج عليه لعل الله التخريج
و المنوال يصح ان كان الفسخ بالاعسار بالصداق فلا يكون
حكم الحاكم مسلطا لها عليه بخلاف الاعسار بالثمن
فانا اذا قلنا انه لا يسلط البايع على الفسخ فاذا حكم الحاكم فسلطه
سلطه على الرجوع الى العين وقال وهذا اقرب الى الصحيح
من الاول وبه يندفع الاعتراض انتهى قال الشارح والظاهر
ان الغزالي انما اراد الاول و الظاهر انه لا فرق بين
الاعسار بكل الصداق او ببعضه و افتى ابن الصلاح بان
الزوج اذا اعسر ببعضه وقد قبضت بعضه ليس لها الفسخ
بخلاف الاعسار بكله بحثا انه اذا سلم بعض الصداق
ودفع ما يقابله مسلما ولا يمكن التشطير في الزوجة
بخلاف المبيع وهذا الذي قاله ابن الصلاح اخص مما
قاله ابن الرفعة ومع ذلك فهو عندي غير صحيح لان البضع
ليس شيئا يقبل التبعيض بل نقول الطلاق اذا اتى طلقتي
طلقته ولذلك لا يقال لبعض الصداق في مقابلة بعض البضع
فان البضع ليس له بعض ولا كل و اما الثمن فانه يقابل
للمبيع فيبسط عليه لانه يتبعض فيقسط عليه الثمن في
اصل العقد و اذا انقسط عليه في العقد عليه في الرجوع
لانه تابع وفي النكاح لا يقسط في الاصل فلا يقسط في الفسخ
فاندفع ما قاله ابن الصلاح ولذلك اختار ان الاعسار
ببعض الصداق كالاعسار بكله والله اعلم
قوله ولم يشترط فيها كون الثمن حالا اي عند الرجوع
لكنه ان لم يحل الا بعد الحجر رجع جزما وكذا الحال المؤجل
قبل الحجر وفيه وجه انه ان حل بعده ومثل بيع العين
مع جواز الفسخ وجهان قال في الروضة اصحهما
الجواز قاله في الوجيز قلت وصححه في الشرح الصغير
قال وان تعذر حصوله بالافلاس فهذا التخصيص

انه لو كان ماله يفي بدينه وجوزنا الحجر انه لا يفسخ لعدم
التعذر وهو اشبه الوجهين في الشرح الصغير وبه
جزم في الوجيز وقال ابن الرفعة ان ظاهر نص
الشافعي واطلاق الخبر يقتضي اثبات حق الرجوع
قلت ولانه لا يؤمن ظهور غريم يحاصه سيما الربح
فيضر كما لو تقدمه الغرما بالثمن عن بعض المال سيما
قال الرافعي وغيره لو كان بالثمن ضامن باذن المشتري
فلا رجوع له لانه ليس يتبرع على المشتري والوصول
من جهة كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير
اذنه فوجهان وسقط من الروضة الحالة الاولى اذا
كان الضمان بغير اذنه اما لو كان معسرا او جاحدا
فقد يكون كما لو كان حالا قال المتولي عقب مسألة
الضمان ويعكس الحكم فيما لو كان قد رهن بعض الناس
ماله بالثمن ثم افلس المشتري اي ان رهنه باذن
المشتري فلا رجوع للبايع او بغير اذنه فالوجهان وربما
ذكره ظاهرا ان كان الرهن المستعار كذلك ويجب
ان يأتي جميع ما ذكروه هنا في الاعسار بالصداق واولى
ولم ار له ذكرا هناك قوله ولو قال الغرما لا تفسخ
ونقدمك بالثمن فله الفسخ جزما ولو قال الوارث
لا ترجع ونحن نقدمك من التركة فكالغرما او من ماله
فوجهان قطع المتولي بلزوم القبول وجزم الماوردي وغيره
بمقابله وهو ظاهر الحديث ومقتضى اطلاق الشافعي ويعلل
هذا بان تستثنى هذه الصورة من قولهم ان للوارث امساك
عين التركة وقضاء الدين من ماله لكن ما جزم به المتولي
اقوى في المعنى وهو المختار و الحديث محمول على غير
هذه الحالة لان التركة صارت ملكا للوارث فاشبه

بل المرهون دون الجاني وعلى هذا لو كان الوارث عن عما اجيب
الى الادكس ماله وانفسان العين فرع تضمن كلام الماوردي
انه لو تقدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من الرهن بخلاف
البايع والفرق وفيه نظر لا يخفى وحمه فرع لو تبرع الوارث
بقضا دين الميت ولا تركة اجبر المستحق على القبول الا ان يبريه
قال الامام وغالب ظني اني رايت فيه وجها لا يلزمه القبول
فرع لو تبرع اجنبي بدين الميت قال القاضي الحسين مرة لا يجب
القبول وقال في الكرة الثانية يجب قال الشارح وهو المختار
وانما يجب القبول اذا لم يكن تركة فان كان لم يجب القبول من
غيرها الا ان يكون المودي هو الوارث قوله وكون المبيع
باقيا في ملك المشتري بلزوال اوكاتب العبد اي كتابة
صحيحة او احبل الامة فلا رجوع تنبيهات احدها اطلق ان
الكتابة تمنع وقال الماوردي الا ان يعجز قبل ان يضارب
بثمنه فيصير كالمرهون ينفك والحجر ومر به في الموهوب وعرفه
انك لو انفك الرهن او برئ من الجناية رجع وحكى الماوردي
في ذلك وفيما اذا عجز عن الكتابة وجهين لانه صار الى
حال زال عنه حكم الاسترجاع قال الدارمي لو قال البايع
للمرتهن انا ادفع البدل حقك واخذ عيني فالي فعل يجبر
المرتهن على وجهين احدها الثاني لو كان المبيع صيدا فاحرم
البايع لم يرجع فيه حال الاحرام كما مر به الصيد وغيره
ولو كان المبيع كافرا فاسلم في يد المشتري فعلى للبايع
الكافر الرجوع فيه قال في الباب وغيره لعم وبنا في
الرجوع على القولين في تملكه المسلم ان جوزناه رجع
والاخذ الثالث استثنى من زوال الملك ما اذا كان
المشتري تسلط على استرجاعه كالقرض الباقي

في يد المقترض او المبيع في زمن الخيار وصرح بصورة القرض
الماوردي وغيره ذكرها كذلك ابن الرفعة صورة البيع وزاد ثم
والظن ان الماوردي او غيره ذكرها قال ابن الرفعة وقلنا
بزوال الملك وعبر عن ذلك بانه متى خرج عن ملك المفلس
وكان بحيث يتسلط على الاسترجاع يجوز للبايع الرجوع
كما هو للمفلس وهذا يقتضي انه يجوز له الرجوع في العين
التي وهبها المشتري لولده وان اقبضه اياها وبقي بحيل
وبحل من قال يرجع في صورة القرض بنا على انه
لا يملك الا بالتصرف وشرطه بقا العين حال الرجوع
في ملك المالك وهذا المعروف في هبة الولد ونظيره
اللقطة ورجوع الزوج بعد الطلاق في شطر الصداق
وقد حكى الرافعي انه لو باع الملتقط اللقطة ثم جا
المالك في زمن الخيار عن الشاشي وجهين في انه
هل يفسخ العقد وان ابن كج ردهما الى انه هل يجبر
الملتقط على الفسخ قال ويجوز ان يوجههما على الانفساخ وعدمه
ووضعها في المهذب كالشاشي وصحح ابن ابي عصرون
ان له ذلك وكذا اخرجها ابن الفركاح في فروعه
لكنه جعلهما مفرعين على القول بان الملتقط لا يملك
الا بالتصرف قال اما اذا قلنا يملك بمضي السنة واختيار
الملك فليس له الفسخ الان بشرا الملتقط وهو انوس
ما ذكرناه في صورة القرض وذكر الرافعي انها لو باعت
العين المصدقة بشرط الخيار ثم طلقها الزوج
في مدته وقال له الرجوع ان قلنا الملك في زمن
الخيار للبايع وان قلنا للمشتري فلا وهذا ايد ردنا
ذكره ابن الرفعة الرابع لو زال الملك عن العين

المعروح

ثم عاد ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كارث وهبة ووصية فوجهان اصحهما في الشرح الصغير الرجوع قال الروياني لانه وجد متاعه بعينه وصحح في الروضة في زيادة له المنع قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب وينبغي جريانهما فيما لو تقايلا والاصح الخيار كما صحح الرافعي للحديث والظاهر ان عوده اليه بعد الحجر مجانا كعوده قبله ويحتمل غيره وان عاد بعوض كشري فان كان دفع الثمن فلعوده مجانا وان لم يكن دفعه وقلنا يرجع لو عاد بلا عوض فهل يشتركان ويضارب كل منهما بالنس او يكون للاول لسبق حقه او للثاني لقرب حقه اوجه وبالثالث اجاب الماوردي وحكي عن اختيار الامام وصححه ابن الرفعة قال الماوردي فان عفا الثاني وضارب فهل للاول استرجاعه فيه وجهان فلو كان المشتري باعه لثالث ثم اشتراه ثم افلس فالبايع الثالث احق به فان ضارب فهل يسقط حق الاول والثاني منه او يكون للثاني استرجاعه او يكون بينهما اوجه

الخامس قال المصنف وغيره لو رجع في بعض المبيع مكن لانه انفع للغرما من الفسخ في كله نعم كالرجوع الاب في نصف ما وهب وفي تعدد الاطلاق نظر بل يحتمل ان يقال يجوز حيث يكون ذلك انفع للغرما والا فيكون الشقيص اضر بهم لان ذلك ينقص القيمة به اكثر مما ينقص عليه بالمضاربة بالشركة كثوب نفيس او دار فاحشا قوله ولو تعيب باآفة اخذه ناقصا او ضارب بالثمن اي بعد تخييره بين الامرين قال او بجناية اجنبي او البايع فله اخذه ويضارب من ثمنه

بحصة نقص القيمة سواء كانت الجناية لها ارش مقدر ام لا مثاله قيمته سليما مائة ومعيبا تسعون فيرجع بعشر الثمن وفي البحر طريقة تخرج منها وجه انه لا يثبت مع اختيار العين ناقصة الرجوع بشي وهو غريب واغرب الماوردي ايضا فقال ياخذ ناقصا ويرجع بارش النقص فان كان باقيا على الجاني كان للبايع ان يختص به لانه بدل ماله وان كان المشتري اخذ الارش واستهلكه ضرب البايع بقدر الارش مع الغرما يعني وان كان باقيا فكما لو كان باقيا على الجاني قوله وجناية المشتري كافة في الاصح الخلاف طرق اصحها عند الامام انه كالاجنبي وعند الرافعي كالافة على اظهر القولين وعند المصنف كالافة على المذهب وبه قطع جماعات قوله ولو زاد المبيع زيادة متصلة كصنعة فاز البايع بها يعني كما اجاب به هنا في الصنعة وقال في الروضة بعد بنحو ورقتين واما اذا تعلم العبد القران والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها على القولين لعني في ان القصارة ونحوها عين او اثر الجمهور انها عين قال في القراة والحرفة وقيل هي اثر قطعا كالسمن فلت وهذه الطريقة هي التي جزمنا بها اولا وعبارة الرافعي في الموضعين ونعلم الحرفة وانما قلت هذا لاني رايت من ينازع في التعارض حيث عبر المسح اولا بالصنعة وثانيا بالحرفة متخيلا ما لا معنى له ونقل في البيان طريقة القطع بذلك عن الشيخ ابي حامد عامة اصحابنا وعن صاحب التخليص طرد القولين المذكورين وفرق العراقي بان تعلمه التلقين والحفظ ليس اليه لانه قد يلقنه فلا يتلقن وهو كالسمن لانه قد لا يعلفه فلا يسمن بخلاف القصارة ونحوها لانها اخذ بفعله

الذي لا يوجد الا وجب ان ننقل الاثار وهذا الفرق وان كان فيه شي
فالمذهب ما ذكره وقد نقله في العدة عن الاصحاب مطلقا ونص
الشافعي في الام فقال ولو باعه نخلها اخذ منه هذا نصه في الام
مع نصه في الام على القولين في القصارة وحكينا وتوجيهه
المشاركة بين لك قوله والمنفصلة اي من كل وجه كالحمل والولد
للحيوان ويرجع البائع في الاصل قال فان كان الولد صغيرا
وبذل البائع قيمته اخذ مع امه والا فبيعان ويصرف اليه حصة
الام وقيل لا رجوع قلت وقيل يجوز التفريق كما صرح بحكايته
الماوردي والدارمي والشاشي وغيرهم والامام من كتاب
السير وحاول الرافعي تخريجه هنا بناء على انهم لم يذكروه ثم
قال ويجوز ان يقال ان مال المفلس مبيع كله ولا وجه لاحتمال
التفريق فرع لو بذر الحب فنبت او فرخ البيض ثم افلس
قال الا ان اصح الوجهين عند العراقيين والبغوي انه يرجع
فيهما [illegible] وقال المتولي المذهب انه لا يرجع وفيه وجه
وليس بصحيح وفيما نسب الى العراقيين مطلقا نظر
فان المجزوم به في الشامل وتعليق ابي الطيب المنع
واختاره الامام واجرى الخلاف فيما لو تخمر العصير ثم
تخلل ثم افلس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض
فتفلس وقد اشتد الحب فقيل يطرد الوجهين وقيل
يرجع قطعا وخص الدارمي الوجهين بصورة البيض
تفرخ وقال في الحب لا يرجع وجها واحدا ولكن اذكره
هو وغيره في الزرع الاخضر اذا بيع كذلك ثم صار حبا
لا يرجع وليس الفرق بالواضح وبالله التوفيق قوله
ولو كانت حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه

فالاصح تعدي الرجوع الى الولد الصواب ان يقال الاظهر
فان الخلاف في الحالتين قولان كذا في الشرح والروضة
وغيرهما وترجيح تعدي الرجوع الى الولد هنا مخالف لسائر
الابواب وان كان هو المنصوص وقد بنى الجمهور الخلاف
على ان الحمل يعلم وايضا فليس بين ما زعم فالوجه التسوية بين
الابواب فاما ان يقال بالرجوع في الجميع او لا وقد تعرض
لهذا غيره قوله واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتأبير
قريب من استتار الجنين وانفصاله واولى بتعدي
الرجوع اي فيما في فيه الاحوال الاربعة للولد لكن لو كانت
غير مطلعة عند البيع ثم كانت مطلعة غير مؤبرة عند
الرجوع فهنا اولى بان لا يتعدى الرجوع اليها تنبيه
قال في الروضة تبعا للشرح رابعها اذا كانت عند
غير مطلعة واطلعت عند المشتري وكانت يوم الرجوع
غير مؤبرة فالاظهر انه يأخذ الطلع مع النخل كما يتبع في
البيع وقيل لا ياخذ قطعا ثم ذكر انه لو تلفت الثمار في
الحالة بجائحة او اكل وغيرهما ثم افلس اخذ البائع النخل
بحصتها من الثمن ويضارب بحصة الثمن وهو سهو
قال ابن يونس في شرح الوجيز اذا اثبت الرجوع فيها
لوجودها عند الرجوع دون البيع فانه لا يقابلها
بشي لعدم مقابلتها بالثمن وغلط الامام الرافعي في
ذلك قوله ولو غرس الارض او بنى فاتفق الغرماء
والمفلس على قلعهما فعلوا او اخذها ثم اذا فعلوا
وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث بالقلع
نقص وجب ارشه في ماله قال الشيخ ابو حامد

يضارب به وفي المهذب والتهذيب انه يتعلق وبه ... كذا
نقل الرافعي قال الشارح والذي في تعليق الشيخ ابي حامد
والبندنيجي والمحاملي والماوردي انه يتعلق به وظاهر
كلام ابن الرفعه ان محل نقل الرافعي على ما اذا اختلطوا
قبل رجوعه فان الماوردي حكى فيها وجهين لانه بعض
حدث بفعل المشتري فاذا اضمنا لم ينتقل به بل يكون اسوة
الغرما ثم قال وهذا الحمل بعيد لانا انما نتكلم في الطلع الذي
حصل بسبب الرجوع ولو قال الغرما نقلع وقال المفلس
ما حد الثمرة من البائع ليتملكه او بالعكس او اختلف
الغرما كذلك اجيب من وافق قوله المصلحة قوله
ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها او دونها فله اخذ قدر
المبيع من المخلوط لا اخفا ان عين الحنطة من المثليات فالحكم
ثم ان خلطه بمثله فللبائع الفسخ ويملك قدر حقه من المخلوط
وطلب القسمة وان طلب البيع لم يجب اليه في الاصح وكذا
قالا في الخلط بالاردي والمجزوم به في التتمة انه ان رضي
بالقسمة اجيب وان طلب البيع اجيب وهذا اوجه لدفع
الضرر عنه قوله او باجود فلا رجوع في المخلوط في الاظهر
قال الشافعي في الام انه اصح القولين وبه اقول ويحسن
ثمن بعض الحجر وبه قال الرافعي والمصنف قال الامام
اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود فكان احد الخليطين
كثيرا والاخر قليلا لا يظهر به زيادة في الحس ويقع
مثله بين الكيلين فان كان الكثير للبائع فالوجه
القطع بكونه واجدا اعين ماله وان الكثير للمشتري
فالظاهر كونه فاقدا قوله ولو طحنها او قصر الثوب
فان لم تزد القيمة رجع ولا شي للمفلس وان زادت
فالاظهر انه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد

وصورة المسئلة ان تحصل الزيادة بسبب القصارة والطحن
فلو حصلت بسبب ارتفاع السوق لا بسببها فللبائع
الرجوع في عين ماله ولا شي للمفلس معه وعبارة
الشافعي في الام ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها
قولان اشبههما عندي والله اعلم وبه اقول انه له
ان ياخذ الدقيق ويعطي الغرما قيمة الطحن لانه زايد
على ماله انتهى قال في الروضة ويجري القولان فيما لو اشترى
دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا
فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البنا فبنى
بها دارا او ابا فعلمه الحرفة والكتابة والشعر
المباح ورياضة الدابة فالاصح انهما على القولين
وقيل هي اثر قطعا كالسمن انتهى وقد بينا ان
نقل الطريقة مع المذهب ويجري ابواب بعوابض
منها لو استاجر مفلس او غيره على قصارة او
طحن ونحوهما فهل للاجير حبس ذلك على الاجرة
قال الرافعي ان جعلنا ذلك اثرا فلا او عينا فنعم
كالبائع وبهذا قال الاكثرون قال الشيخ وهكذا
اطلقه ونقل عن الام والشيخ ابي حامد والماوردي
وغيرهم انه ليس له حبسه ولصاحبه اخذه بل يعدل
حتى يوفى الاجرة او يباع لهما فان تلف بلا حبس
لكن ظاهر كلام الاكثرين ان الاصح تحبيسه فلك
وبه صرح البغوي في الفتاوى وفرع عليه انه
لو تلف في يده بعد حبسه فلا ضمان ولا اجرة وجزم
في البيان بان للقصار والطحان والخياط والنساج
امساك العين الى ان يستوفي الاجرة كالبائع

عسكر العين وذكر في المهذب انه لو استاجر صانعا
على عمل بجله فتلف له حبس العين على الاجرة فيه وجهان
قال الشارح في ذلك تفصيل ان كان العمل في بيت المستاجر
او بحضرته لم يكن له حبسها وجها واحدا لانه سلم العمل
متسلما ومن سلم المعقود عليه لا يجوز له ان يرجع فيه
ويحبسه كما لو سلم المبيع والزوجة بعينها وان كان
العمل في بيت الاجير من غير حضور المستاجر ففيه وجهان
وفيما فصله نظر ومنها قال في الروضة لو قال الغرما
للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركا صاحب الثوب
اجبر على الاصح كالبايع اذا قدمه الغرما بالثمن وهذا
المنقول مشهور من بعض النسخ السقيمة بالشرح
وقد بينته في الحواشي والمذهب المعروف ان البايع
اذا قدمه الغرما بالثمن لا يجبر ومنها في الرونق
وفرعه اللباب ان ما على المفلس ضربان احدهما
ما يلزم بحق الشرع مثل النفقة والكفن والثاني
ما يلزم بالمعاملة فاما ما يلزم بالشرع فانه يقدم به
على ساير الديون فلذلك يخرج من هذا ان الفطرة
والزكاة المستقرة عن زمن متقدم والحج النذر
كما بينا مثلها في الحج وما اشبه ذلك من الحقوق
التي عصى بسببها اذا اوجبناها على الفور يقدم
على الغرما كما صرح به من قال ولم يعن كالسه
بحقوق الله وحقوق الادميين كما سبق
في الزكاة فما فيه من وفاق وخلاف فتامله
فان ثبت انه استثنى كما ذكره من بيع
المسكن والخادم في الدين دون الفطرة

منها قال المتولي لو اجتمع مال واظهر العدم فحجر عليه
وقسم ماله بين الغرما ورجع ارباب الاعيان فيها
ثم بان انه كان له مال ولم يكن معذورا فالقسمة صحيحة
وفسخ العقد في الاستيفاء نافذ لان للحاكم ان يبيع
ماله في الديون عند الامتناع وكذا له الفسخ
عند الامتناع بحيث فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم
بالافلاس نفذ وصح انتهى وفيه نظر اذا كان الفسخ
في الاعيان لحجر عليه من ابيعت منه لفقد اعطيته
ظاهرة ونحو ذلك لان الحاكم انما بنى الفسخ على
الظاهر وقد بان الامر بخلافه لعقد لو لم يخف ماله
ثم بان انه ورث مالا قبل ذلك لم يبلغه خبره قبل ابرام
بعض الامور او كان له مال غايب فبلغه فلا كم بربان
الامر بخلاف منه فهذا ظاهر وفيه احتمال انقضا ولكنه
اقرب من الاول ومنها اذا التزم حمل له في ذمته
ثم سلم دابة لينقلها ثم فلس فان قلنا الدابة المسلمة
تتعين فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها والا
فهو كما لو لم يسلم والوجهان في النفس عن ابن
المرزبان وصحح الرافعي التعيين واختاره الناصر الحسين
والامام والبغوي وهو خلاف النص قال الشافعي في الام
انه لو تكارى امنه حمل له مضمونة يعني في الذمة ودفع
الابل باعيانها كان له نزعها وابدالها وان افلس وسم
غرما غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم قال الشارح
وهذا خلاف ما صححه الرافعي ولكن الذي نص عليه الشافعي

رضي الله عنه ادق واقرب الى قواعد الشريعة قال رض
ببينة في كتابه على الام المسمى بتنوير الموسع من كتاب الوسيط
وبالله التوفيق **كتاب الحجر** هو نوعان احدهما
لحق الغرما والثاني لمصلحة المحجور عليه فمن الاول حجر
المفلس لحق الغرما والراهن للمرتهن والمريض للورثة
والعبد للسيد والمرتد للمسلمين ومنه الحجر على السيد
لاجل الكتابة والجناية وعلى الورثة في التركة وعلى المشتري
في السلعة وجميع ماله حتى يحضر الثمن وعلى الاب اذا ملكه
الولد انه لا يجيفه بها حتى لا يعتقوا كما ذكر القاضي الحسين
والمتولي وعلى من ادعي عليه بدين في مال اذا انهم
بحيله ولو اقام المدعي بينة ولم تزكى كما قاله القاضي
الحسين والمتولي وان كان الاصح خلافه وعلى المسلم
ومالة دينه وماله زايد اذا التمسه الغرما من الحاكم
لئلا يتلفه على اظهر الوجهين ومن الثاني المجنون والصبي
والمبذر وكذا بيع النايم قاله القاضي الحسين والاخرس
الذي لا يفهم وفي الالحاق نظر ولا يحتمل احد ان النايم
يتصرف عليه وليه في حال نومه واما الاخرس غير
المفهم فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة الولي
مقامه وينبغي ان يكون القايم مقامه الحاكم والحق
المتولي بالصبي المميز من لم يرد في ثمنه ولم يكمل
عقله وفيه نظر لانه ان كان زايل العقل فهو
المجنون والا فهو مكلف ويعرف ما نه صحيحه
كان بدر يسفيه وذكر الامام وجهين في ان الرشيد
اذا كان يغبن في التصرفات هل للقاضي ان يحجر عليه

في ذلك النوع والمحجر امتنع ايضا ولعل المنع اظهر وكان موضع
الوجهين فيما اذا قل ذلك اما لو كثر او كان اكثر بسفي الحجر قطعا
قوله وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا لتغير الصبي
بفتح الصاد وكسر البا واما حجر الصبي بكسر الصاد فيرتفع
بالبلوغ بمجرده ومن اطلقا وعبرتها المسلة وفي الحاوي في الوصايا
اذا كان الولي ابا انفك بمجرد بلوغه ورشده من غير حاكم
وان كان الولي امينا حاكم لم ينفك حجره الا بحكم الحاكم
وان كان وصيا لاب او وصي فوجهان اعتبارا بالامين قوله
فيا لجنون ينسلب الولايات واعتبار الاقوال اي بمجرد الجنون تثبت
الحجر المضروب احد ما قال ويرتفع اي الحجر بالافاقة اي بمجردها
من غير فك ومن غير اقتران شي اخر واعتبر في التتمه مع ذلك
ان يونس فيه الرشد كما كان في الوطر الجنون على رشد ثم افاق
فالعبين مع الافاقة في احد وقيل بل الحجر الجنون يرتفع بالافاقة
والثاني حتى الارشد قوله والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة
اي قمرية تحديدية وقيل وحكاه المتولي قولا تقريبيا فلو بالطعن في الخمسة
عشر لعمرن الشمسية وقال البغوي ان اصح الوجهين انه لا يلغى
الطعن فيها بل الحكم ببلوغه حتى يستكملها ويطعن في السادسة عشرة
قال او خروج المني وفي وجه شاذ حكاه الامام انه لا يكون
بلوغا للنسا وهو الجواب في الرونق في باب الحيض واما الخنثى
المشكل فان امني باحد فرجيه او حاض او امني بفرج فقطع الجمهور
انه ليس ببلوغ قال الرافعي والحق ما قاله الامام انه ينبغي الحكم
ببلوغه باحدهما ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وقال المتولي اذا
انزل من ذكره او خرج الدم من فرجه فانه لم نحكم ببلوغه باحدهما
فان تكرر حكم به قال المصنف وهو حسن وان كان غريبا نقلا
وقال الدارمي ان الشافعي نص على انه لا حكم بحيضه ومنيه فعمل لتأكد
وقيل اذا اجتمعا فهو بلوغ وذلك ان نقول فيما ذكره الامام اذا احكمت

بالبلوغ فلابد ان ترتب عليه اثاره من القتل قصاصا وحدا وردة وغيرها
مع بقاء الشك في البلوغ بخلاف الافعال والاقوال التي تنفي معها
الحياة اذا ظهر كما بخلاف ذلك فانه يمكن نقضها قال ووقت
امكانه استكمال تسع سنين اي تمرية وقيل استكمال
العاشرة وبه اجاب الماوردي والقاضي الحسين في باب الاقرار
وقيل مضي نصف التاسعة وقال الامام في باب الحيض انه
ظاهر النص ويقرب الوجه في الصبي كالوجوه في اقل الحيض في
الصبية لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة ثم قال الشارح ثم الاوجه
المذكورة في الصبي اما الصبية فوقت احتمالها وقت حيضها قاله
المتولي قال وفي الغلام ثلاثة اوجه اول التاسعة ووسطها
واخرها وهو الاصح فافهم ذلك فان كلام المصنف يوهم استواءهما
في ذلك قال ومقصوده انهما مستويان في البلوغ بخروج المني
على الصحيح وفي الدقائق التسوية بين مني الذكر والانثى وقيل
منيها بحيضها وهذا الكلام يوهم ايضا انتهى قلت
كلام المصنف يوهم استواءهما في ذلك قال ومقصوده انهما مستويان
في البلوغ بخروج المني على الصحيح وفي الدقائق التسوية بين مني
الذكر والانثى وقيل منيها بحيضها وهذا الكلام يوهم انه
اسبع نقلت كلام المصنف ظاهر او صريح في التسوية بينهما
وهو قضية ما في الروضة وشرحي الرافعي وهو كما حكاه عن
المحقق بيب وقال الموصلي في شرح الوجيز قال الماوردي
امكان الاحتلام في الجارية باستكمال تسع سنين وفي الغلام
عشر سنين وفيه وجه انه باستكمال تسع ايضا ولم يذكر
البغوي غيره اسبع تحصل في التسوية بينهما وجهان ثم رايت
الماوردي قال في كتاب اللعان ايا جابر جعل اقل زمن
الاحتلام تسع سنين وحمل كلام الشافعي في العشر على انها
لحوق الولد تقريبا وذهب بعض اصحابنا منهم
ومتاخريهم الى ان اقل زمان الاحتلام عشر سنين

وانه لا فرق فيه بين الغلام والجارية قوله ونبات العانة يقتضي
الحكم ببلوغ ولد الكافر لا المسلم في الاصح المراد الشعر الخشن
الذي يحلق اما الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد
في الصغير فلا اثر له والعانة ما ينبت حول القبل وقال ابن برزيع
ما حول الدبر ويكره النظر اليها عند الحاجة على الصحيح وقيل
تمس من فوق حائل وقيل يلصق بها شمع ونحوه وقال الدارمي
اذا سقط اربع عذر اي من الشمع اتيانها اي خروجها
قبل قال والخنثى ان انبت على فرجيه كان بلوغا فان كانا
متقاربين ومنيهما او احدهما فانبت منه فهو بلوغ وان تفرقا
فانبت احدهما لم يكن بلوغا انتهى تنبيه ذكر العانة فقط
يفهم انه لا عبرة بالشارب واللحية وشعر الابط وقال في الروضة
قيل انه كالجارية وقيل اثره قطعا والحق البغوي الابط فقط
بالعانة انتهى وسوى القاضي الحسين بين الجميع قال الامام
وهو اقوى دلالة من العانة لحصولها متراخي في الغالب
عن البلوغ بخلاف شعر العانة فانه ينبت في مفتتح تحرك الشهوة
وهذا هو الاقوى والمختار وقال المتولي الصحيح انه لا اثر لشعر
الابط لعدمه في تركيه قال والابني الحكم على نبات الشارب واللحية
على الظاهر الذي ذهب الى ان ذلك لا يعتبر بالبلوغ عادة بل الغالب
التاخر وقد ينبت شعر الشارب للاطفال نادرا وفيه وجه
ان ذلك من امارات البلوغ لانه لا يكون الا بعد البلوغ في
غالب الاحوال انتهى ولا اثر لثقل الصوت وانفراق الارنبة
ونتوء طرف الحلقوم ونهود الثدي وقيل على الخلاف
قال ابن الرفعة ثم حيث جعلنا ذلك علامة على البلوغ
فالمراد به البلوغ بالاحتلام كما اشار اليه المحاملي في
المجموع فيكون ذلك من البلوغ بالاحتلام وقد اشار
اليه الرافعي ثم قال والاعتماد فيه على الاستقراء كالحيض
وعن التتمة ان الغلام اذا انزل المني قبل الطعن في العاشرة

لا يكون بلوغا وان الانبات في السنة التاسعة يكون بلوغا انتهى
ولم ار ما ذكره في التتمة في هذا الموضع ثم الانبات بلوغ او دليل
عليه قولان اظهرهما الثاني واليه اشار المصنف قال الشارح
ومعناه انا نستدل به على انه بلغ بالاحتلام او بالسن وظهر الو
تحققنا ان عمره دون خمس عشرة او قامت بذلك بينة
فلا نثبت الانبات نص عليه الشافعي ولو ادعى نفوذ ذلك والا
بينة وقال التحليف الانبات لم يقبل ودفع الجزية ويقبل يمينه
في دفع القتل عنه لحظر الدماء قال وافاد ابن الرفعة ان
قبول قوله في الاستعجال وسماع البينة انما هو على القول
بانه امارة على البلوغ اما على القول بانه بلوغ فلا وهو على القول
بانه علامة في حق الكفار فقط قال الجوري انه علامة
في الرجال والنساء لانه لا يختص بالقتل بل تلحق به ساير الفرايض
وهذا ما صرح به الامام والعراقيون وحيث جعلناه علامة
فالذي يظهر انه علامة على احد الامرين المعينة اما الانزال
واما الاحتلام وفي كلام الماوردي ما يقتضي انه علامة على
الانزال عينا وفي كلام المحاملي انه علامة على خمس عشرة سنة
اسع وسن نقله ونقل شيخه عن المحاملي ما يباين وصدر كلامه
مضطرب ولعله سهو من ناقل او غيره قال واعلم ان
عبارة الاكثرين هكذا ان الانبات علامة في حق الكافر
دون المسلم وعبارة الجوري انه علامة في دار الحرب
دون دار الاسلام اسع وهذا غريب وفقه قريب
لك فعه قوله وتربي المراة حيضا وحبلا عند جماعة
الحمل بلوغا وهو وجه حكاه الماوردي لانا نعلم تقدم البلوغ
عليه لا ضرب لانه لا يكون الا بعد حيض ولانه لا يكون الا من
ماء بما ويعلم به تقدم البلوغ على الوضع قال الرافعي
بستة اشهر وشيء قال ابن الرفعة قوله وشيء فيه

والمنسوب الى نصه في الام ومقابله حكاه القاضي
ابو الطيب والمتولي وغيرهما عن نص الشافعي في الاملا
واليه ذهب الزبيري والمزني والاصطخري وقال عامة
الاصحاب ثم عبارة النووي انه هل يشترط رضى المحال عليه في
لزوم الحوالة وجهان وفيها اشارة الى ان رضاه في احدهما
شرط في لزوم الحوالة لا في صحتها فاذا وجد الايجاب والقبول
ولا يوقفها بل صح غير لازم وكذا لو كان حاضرا وتاخر قبوله
فرع لاحد طفلين على اخيه مال فاحاله الاب بماله على اخيه لنفسه
على نفسه او على ابن له اخر صغير جاز ذكره الرعيني قاله الشارح
وينبغي ان يكون موضعه اذا كان النظر له في ذلك فلو كان
المحال عليه معسرا او كان بالدين رهن لم يجز قوله ويصح
بالدين اللازم وعليه فان ينبغي ان يزيد المستقر ليخرج
السلم فان الصحيح عدم الحوالة به وعليه وقد اورد الشيخ
على الرافعي وقد ذكر الرافعي عين الكلام فيما اذا احال
المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب ولعله تركه هنا اتكالا
هناك وليبنيه على تجويزها بالثمن قبل قبض المبيع ولكن ذلك
مخالفه على العكس محل بالطرد فالصواب ذكره هنا
تنبيه قال الشارح اعلم ان اللزوم عبارة عن عدم الخيار
والاستقرار عبارة عن عدم تطرق الانفساخ بتلفه
او تعذره وهذا معنى قول الشيخ ابي كاتبت المستقر ما لا يتطرق
الانفساخ اليه فان قلت نص اصحابنا على وصف المبيع قبل
قبضه ودين السلم بعدم الاستقرار ما لم يقبضا وقالوا في الزكاة
ان الاجرة مستقرة قبل استيفا المنفعة في انه يصح الحوالة
بها وثمن المبيع قبل قبضه قلت المراد هنا الاستقرار المقتضي
للتصرف وفي الزكاة الاستقرار الكامل وحيث اطلق
الاستقرار من غير تقييد فالمراد به الاستقرار المقتضي
للتصرف وبذلك يعلم ان ثمن المبيع قبل قبض المبيع مستقرا
انتهى وقال ابن الرفعة المراد بالمستقر هنا ما يجوز بيعه
ومثله قول ابن ابي عصرون في تنبيهه تصح الحوالة بكل

دين نحو بيعه وعبارة الرافعي كل ما جاز بيعه على من هو عليه
جازت الحوالة به **فرع** لا تجوز الحوالة بالزكاة لانها عبادة
فاعتبر اداؤها على الوجه المامور به اما الحوالة عليه فان قلنا
الحوالة استيفاء او اقراض جاز او معاوضة لم يجز قاله المتولي
ولينظر في المتقدم بالتعلق به في الذمة هل يلحق في ذلك
بالزكاة او لا **فرع** عليه الف لا رهن به فاحال عليه بشرط ان
يعطي المحال عليه به رهنا قال الماوردي ان قلنا بيع صح او ارفاق
بطل الشرط وفي بطلان الحوالة وجهان واستشكل ابن الرفعة
الصحة على قول البيع اذا لم يشترط قبول المحال عليه ولا اشكال فيه
بل هو كشرط الضمان فاذا امتنع ثبت الخيار قاله الشارح
وقضيته انه لو اشترى منه شيئا بشرط ان يرهنه دار زيد
انه يصح لكن ان امتنع زيد من بذل داره للرهن فللبائع
الخيار وفيه نظر وقال في البحر هل يصح اشتراط الرهن
فيها والضمين ان قلنا انها بيع عين بدين بدين يجوز وان
قلنا بيع دين بدين لا يجوز
المكاتب بنجوم الكتابة والاصح صحة حوالة
المسلَم فيه وكذا المتقوم في الاصح اما المثلي
فالمذهب الجواز وحكى ابن الرفعة انها لا تصح الا بالاثمان
واما المتقوم ففي البحر ان المشهور فيه المنع وظاهر كلام
الشامل انه المذهب وبه جزم صاحبا المقنع والتحرير
الاني ابل الدية على احد القولين قال والثمن في مدة
الخيار وعليه في الاصح
السلم فانه لا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح في الجميع
قوله والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم الى
النجم الاول وغيره يقتضيه كلامهما ومقتضى
كلام جماعة منهم الامام انه لا يجوز بالنجم الاول تحصل
ثلاثة اوجه وفصل الجرجاني وغيره فقالوا ان كان
بعد حلول النجم صحت الحوالة والا فلا وهو يقتضي

كلام القاضي ابن الطيب والمذهب حوالة المسلم اليه
بالنجوم اما بدين المعاملة فيصح في الاصح نوع الجعل قبل
العمل لا تصح الحوالة به وبعد العمل قال المتولي يجوز وحمله
ابن الرفعة على ما بعد تمام العمل اما في اثنائه فلا كما قاله
الماوردي قال الشارح وهو الحق انتهى ثم اني نظرت
في التتمة فلم اجد فيها الا ما ذكر انه الحق **فرع** لا من له
الف على رجلين بالسوية وهما متضامنان فاحال عليهما
على ان ياخذ المحال الالف من ايهما شاء فوجهان احدهما
بطلانها لانه يستفيد به زيادة لانه كان يطالب واحدا
فصار يطالب اثنين فصارت كالحوالة بالمكسر على الصحيح
ولان المقبوض منه مجهول وصححه القاضي ابن الطيب
للعلتين المذكورتين والثاني صحتها ويطالب ايهما شاء
وهو الاصح عند الشيخ ابي حامد والجرجاني والاشبه
عند المحاملي والروياني قال الشارح وهو المختار
لان الزيادة المانعة هي في القدر كالف على الف او في
الصفة كمكسر على صحيح وليس هذا كذلك وهو كحوالة
المعسر على الملي وهو صحيح اجماعا ثم الاكثرون صوروها
كما ذكرنا وصورها القاضي ابو الطيب بما اذا احاله عليهما
ولم يذكر الشرط المذكور نعم انما يطالب به الاخروين
يشترط في الحوالة مطالبة ايهما شاء او يطلق وهو
كذلك لان الحكم كذلك شرط او لم يشترط وغيره
انما ذكره احترازا عما اذا شرط ان ياخذ من كل منهما
خمسمائة فانه يجوز ويبرا من كل واحد منهما
عما ضمن ولو احاله على احدهما بالالف برئ
الاخر ولو احاله احدهما بالالف برئا جميعا ولو كانت
الالف على احدهما والاخر ضامنا منه فاحال عليهما

ينبغي ان يكون على الوجهين في المتضامنين اصح قلت
صرح بجريان الوجهين في هذه الصورة في التتمة وزاد
فقال وكذلك لو كان لرجل عليه الف فاحاله على رجلين له
على كل واحد الف حتى يطالب ايهما شاء وفي هذه الصورة
نظر على قولنا الحوالة بيع صح لو احال على الاصيل فقط برئ
الضامن صرح به الرافعي في كتاب الضمان وافتى
قاضي حماة بان الدين ينتقل الى المحتال بصفة الضمان
ولم يحضرني نقلا لم يصب في التخريج قال الشارح والصواب
البراءة فان قلت اي فرق بين هذه ومسئلة ابن سريج
قلت هناك قدرنا القبض من احدهما فسبقها والاستقال
الى المحتال كذلك ولم يرض الا بتفاجئة كذلك وهنا
المستفيد نقد من الاصيل بعينه وقد رضي به المحتال
وحده فسقطت المطالبة عن الضامن انتهى وبهذا
الفرق ليس بالبين والترجيح في مسئلة ابن سريج مشكل
وبذا لا فرق بين ان يشترط ذلك او لا فتأمله
فرع احال المرتهن بالدين على الراهن قال
المتولي انفك الرهن وفيه كلام ابن البارزي
ولما ذكر ابن الصباغ الفرع المتقدم عن ابن سريج
في المتضامنين والوجهين فيه قال وينبغي ان
يكون على هذا الاختلاف اذا احاله بدين على رهن
ودينه بغير رهن هل تصح الحوالة او لا قال الشارح
فهكذا رايته في الشامل في ثلاث نسخ بغير زيادة
وفي البحر موافقته بالزيادة ورايت في حاشيته
نسخة بالشامل وينبغي اذا احال بدين لا رهن
به على دين به رهن ان لا يصح وجها واحدا
لان الرهن عقد وضع له ولا يقبل النقل الى غيره

بخلاف الدين على الضامن لانه يقبل النقل ولهذا لو احال به
وحده جاز ونقل ابن الرفعة هذا كله عن ابن الصباغ
وصور ثم قال ابن الرفعة فلو اذا احال بدين لا رهن به
على دين به رهن وهذا اذا اخذ على ظاهره خالف
كلام المتولي وخالف ما اتفقوا عليه من ان الحوالة
على الاصيل تصح ويبرا بها الكفيل فالوجه ان يكون مراد
ابن الصباغ اذا شرط ان يكون الرهن موثقه
على ذلك الدين وعبارته التي نقلتها تشعر بذلك
فانه جعل المحال عليه هو الرهن كانه يريد يحل حقه
بالرهن فيستوفيه منه كالمرتهن الراهن وهو مثل
ما اذا احال على الاصيل او الضامن نقلا وقد بينا
انه ينبغي ان يكون على الخلاف وكذا لو احال على الاصيل
بشرط استمرار الضمان لانه في معناه واما اذا
اطلق الحوالة على الاصيل او الراهن من غير تعرض
لتعلقه بالرهن او الضامن لا جرم فرق ابن الصباغ
بين الرهن والضمان بامكان نقل الضمان دون
الرهن يعني كما صحت الحوالة على الضامن وحده صحت
عليه وعلى الاصيل وكما لا يصح على الرهن وحده لا يصح
عليه وعلى الراهن اصح وفي شرح الوجيز لمصنف
التعجيز ولو احال ما لا بلا رهن على الذي برهن فالوجهان
اصح وفي الذخائر قال بعض اصحابنا يحتمل ان يجري
الخلاف في حوالة الدين الذي لا رهن به على الدين
الذي به رهن ويحتمل ان لا يصح هنا وجها واحدا
لان الرهن عقد فلا يقبل النقل والضمان التزام
فيقبل النقل اصح والظاهر ان اصل كلام المتولي

فيه يحكى كلام القفال فرع سئل عمن له دين على ميت
فاحال به على الورثة [illegible] آخر فافتى بعض مشايخنا وغيره
بعدم الحوالة اخذا من قول الاصحاب ان الدين في الحوالة
من تلقه اشخاص ورايت عن قاضي حماة انه يصحح
القول بالصحة وفيه نظر ولعلها بعد الاول
[illegible]
بعد ابعد المشهور
وقيل يجوز ان يحيل بالقليل على الكثير وان المحيل
يتبرع بالزيادة ورايت في ادب القضاء للزبيلي الجزم
بانه يجوز ان يحيل بالدراهم على الدنانير والحنطة على
الشعير ولا يفترقان الا عن تقبض والوجه انه شاذ وان
واستدل الزبيلي لما ذكره بانه لو كان عليه دراهم من
قرض فيقبض عنها دنانير جاز واذا جاز له
ان يستبدل لغيره كبيع الدين من غير من عليه
قال وكذا حالا او [illegible] والصحيح [illegible] زاد
في الروضة وجودة ورداءة ومن وجه يجوز ان يحيل
بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد
على الردي وبالمؤجل على الحال وبالابعد اجلا على
الاقرب وعبارة الرافعي ومن وجه يجوز ان يحيل بالمكسر
على الصحيح ولا يجوز بالعكس وعليه المصنف في اصله
بحكمه ومقتضى كلامه ان ما ذكره لا يجوز بلا خلاف
وكانه اراد ان يلتبس بحال بالصحيح على المكسر فلتبس
حمل فرع لا بد من ايجاب وقبول قال المتولي
ولا بد من لفظ الحوالة او ما يؤدي معناها كقوله
حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك
او ملكتك الذي عليه بحقك وهل يجوز بلفظ البيع
هو ينبني على ان لفظ العقد اذا استعمل في غيره

يراعى اللفظ او المعنى ان راعينا المعنى انعقد كالبيع بلفظ السلم والا فلا
انعقد وجزم البغوي بصحتها بلفظ البيع وهو المنصوص في الام
في كتاب الكتابة قال بعضهم وينعقد بلفظ الابتياع كقوله ابتعت
ما لك على فلان بكذا اي اتبعت [illegible] كما اقتضاها لفظ الخبر وهو الاظهر
لعل يشترط ان يعرفا معناه [illegible] وبرئ بالحوالة المحيل عن دين المحتال
فلو شرط ان لا يبرأ او يكون ضامنا ففي صحة تلك حوالة فاسدة
او ضامنا بلفظ الحوالة وجهان قلت والاصح او الصحيح الاول قال
المحال عليه عن دين المحيل من هذا ابو حنيفة ان الرهن ينفك وان
الضامن يبرأ اذا طلقت الحوالة على الاصيل كما سبق [illegible]
[illegible] وجحد وحلف ونحوهما لم يرجع على المحيل
ولو فسخت لا ينفسخ وليس للمحيل ان يطالب المحتال بالفسخ [illegible] عن الازم
شرط الرجوع [illegible] او المحيل [illegible] بالفسخ ولو
او الحوالة فقط او لا [illegible] ان اوجه [illegible] الحوالة والشرط
ذكرناه [illegible] اذا [illegible] الافلاس [illegible] فالنهاية [illegible]
الحوالة [illegible] الحوالة [illegible]
المحال عليه ام لا [illegible] المزني [illegible] الجمهور [illegible] بكر [illegible]
الطلق [illegible] الحق [illegible]
يتصرف عليه [illegible] الحق المحتال [illegible]
تنامله [illegible] الحوالة [illegible]
وان لم يشترطاه واختاره الغزالي قلت وقيل له الرجوع
الوجه بالشرط وعبارة حلية الروياني [illegible] المحيل وقال
انه عن [illegible] مفلسا لا يرجع في [illegible] الشافعي وقال ابن سريج
يرجع للتدليس واختاره ابو حامد وهو القياس والاختيار
قلت وعبارة الشيخ ابي حامد [illegible] الموسر او [illegible]
فرع حكى الدارمي عن ابي علي الطبري انه لو [illegible] المحال عليه
عند الاجنبي كان في ذمته او للمحيل كان في [illegible] ان كان
والا [illegible] ذمته قال وفيه نظر وهو كان [illegible] قوله [illegible]
المشتري بالثمن [illegible] البيع [illegible] في الاظهر

وقيل قطعًا وصححها في الروضة وقال صاحب التعجيز في شرحه للوجيز
في المسألة طرق احدها فيها قولان الثانية القطع ببطلان الحوالة
قاله ابن ابي هريرة والاصطخري الثالث القطع ببقاء الحوالة
قاله ابو علي الطبري الرابعة واختارها الماوردي وجزم
بها الجرجاني انه ان سبق قبض الثمن المحال به لم تبطل الحوالة
لانبرامها الخامسة ان كان الرد بعيب يمكن حدوث مثله
بعد القبض فحلف المشتري انه قبله لم تبطل الحوالة قال ابن الصباغ
وفيه قولان لان الرد بمنزلة الاقالة السادسة انه ان كان
قبل قبض المحتال او في مدة الخيار بطلت لضعف العقد انتهى
قال في الروضة وسواء رد بالعيب بعد قبض المبيع ام قبله
على المذهب وقيل ان رد قبله بطلت قطعًا وسواء كان الرد
بعد قبض المحتال ام قبله وجعل الماوردي محل القولين في
انفساخها بما اذا وقع الرد بالعيب بحكم الحاكم ووافق
المحتال على ان ما وقعت به الحوالة هو الثمن فان خالف
ووقع الفسخ بينهما بالتراضي لم تبطل الحوالة وجهًا واحدًا
وحكم الفسخ بالتحالف والاقالة حكم الرد بالعيب قال العجلي
وكذا اذا تلف المبيع قبل القبض ونصبه كلام الماوردي
ان لا يجري في الاقالة كالرد بالتراضي واولى فرع ولو باع عبدا
واحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته او
ثبتت ببينة بطلت الحوالة وكذا الحكم لو اعترفوا على انه
مستحق او قامت به البينة هذا اذا صدقهما المحتال ان
الحوالة بالثمن اما لو ادعى انها لغيره صدق بيمينه ولم تبطل
الحوالة قاله الروياني وغيره تنبيه قال في الروضة وهل
البينة يقيمها العبد او يشهدون حسبة ولا يتصور ان
يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بدخولهما في البيع قال
ابن الرفعة وفيما قيل من امكان اقامة العبد البينة
نظر لان المشتري اذا صدق العبد في دعوى الحرية
عتق ولم يتوقف عتقه على تصديق المحتال ودعواه
عليه غير مسموعة فبينته من طريق الاولى قال

وفي تعليق القاضي ابي الطيب تصوير المسألة بما اذا اشترى
عبدا بالف وقبضه ثم باعه واحال على المشتري الاول
البائع منه بالالف رجلا ثم تصادق البائع الاول والمشتري
منه على حرية العبد ولم يصدقهما المشتري الثاني وان
كان اطلاق الاصحاب محمولا على هذه الصورة فقد اندفع
الاشكال لان العبد والحالة هذه لا نحكم بحريته انتهى
قلت والذي فهمته من كلام القاضي ابي الطيب في
تعليقه انما هو الاستشهاد بما ذكره ان التصوير به وهو
موجود في كلام غيره تعرف بالمراجعة والذي يظهر
سماع الحسبتين واقامة العبد البينة انما يظهر ان يحمل
لم يصدق المشتري وحده لا اشكال اما حيث
سماع الحسبة بعد تصادق المتبايعين والا فليس تسمع
الا محاولة اسناد الحوالة وهو حق ادمي اذا لم يبق
اي امعنت النظر في كلامهم فوجدته يقتضي ان
للمسألة حالين كما هو ظاهر لفظ الكتاب احدهما
ان يتصادق المتبايعان على حريته فلا بينة بالحرية
من العبد ولا من غيره وكذا لو اعترف بها المشتري
والثاني ان يدعي العبد الحرية ولا فرق في هذا
محل سماع الحسبة واقامة العبد البينة
بين ان يتقدم منه اقرار بالرق اولا لان العتق
حق لله تعالى ولو باعه وهو كبير ولم يعترف
بالرق فالقول قوله انه حر الاصل ولا يحتاج
الى بينة واعلم ان ما ذكره من انه لا يتصور ان يقيمها
المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع قاله
البغوي والروياني واعتبر المصنف هنا وقال
في الدعاوي وفيما جمع من فتاوى القفال وغيره
انه لو باع دارا ثم ادعى انها وقف ان الفراسن
قالوا تسمع بينته اذا لم يكن صرح بانها ملكه
بل اقتصر على البيع وان الروياني قال اذا باع شيئا

ش قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث ان قال حين
باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر
علي قوله بعتك سمعت دعواه فان لم تكن له بينة حلف
المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام
وغلطه من قال غيره وقد كان الرا دعي ان المبيع وقف عليه
اسمع وفي ادب القضا للزبيلي انه لو باع عبدا ثم ادعى
انه اعتقه لم يقبل منه لانه يريد فسخ البيع فان اقام
البينة فسخ البيع لان الحق للعبد ولو باع دارا ثم قال
هي وقف علي ابني لم تسمع فان اقام البينة سمعت ونقض
البيع لان الحق ليس للبايع وانما هو لابنه وهذا جميعه
كما قالوه هنا والمسئلة مشكلة وسيقف في الملتقى
وسنعيدها ان شا الله تعالي ونشبع القول فيها
هناك قوله وان كذبها المحتال ولا بينة حلفاه
علي نفي العلم كذا قالاه وعبارة المحرر ويحلف المحتال
ان البيع وقع علي رسم ملكه وظاهرها انه يحلف علي البت
وتوافقه ما سبق من قوله حلف المشتري انه باعه
وهو ملكه وسكتنا عليه قال فاذا حلف اخذ المال من المشتري
اي بعد حلفه وهل يرجع المشتري على البايع قال الشيخ
وسليم والبغوي لا لانه لا يقول المحتال ظلمني ع اخذ
المال ولا يطالب غير ظالمه وقال الشيخ ابو حامد
وابن الصباغ والشيخ ابو علي نعم لانه قضى دينه باذنه الذي
تضمنته الحوالة وصححه ابن ابي الدم وقال ابن
الرفعة انه الحق لانه وان لم ياذن فيه لكنه يرجع
بطريق الظفر لا بطريق ادايه باذنه وقال الشارح
وفيما قاله نظر لان هذا الطريق اخر وعلى طريقه اي
حاجة في رجوعه قبل دفع المال الى المحتال وجهان

لو نكل المحتال حلف المشتري ش ان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار بطلت الحوالة او كالبينة فكما لو حلف لانه ليس
للمشتري اقامة البينة كذا قاله الرافعي وهو موافق
لما سبق عن البغوي وعن ان المتابعين لاتفاق البينة
وذلك ان نقول ما المانع من اقامة المشتري البينة
اذا تصرف بها ابطال الحوالة على ما سبق عن كتاب الدعاوى
ش اذا صح ما قاله فينبغي اذا جعلناها كالبينة لا يحلف وكلام
يقتضي التحليف فرع احال من له عليه دين على زيد ثم
اختلف زيد والمحيل فقال زيد لم يكن لك علي شي فلي الرجوع
عليك بما دفعت عنك فالقول قول زيد فيرجع على المحيل
نقله ابن الرفعة عن صاحب الذخاير وغيره قال الشارح
وينبغي ان يكون محله اذا لم يكن حصل منه حين الدفع
الي المحتال ما يدل على انه من جهة الحوالة وحسن اذا لم يكن
الدين ثابتا يكون دعوى زيد انها حوالة على من لا دين
عليه فان قلنا بفسادها فهو مفرط بالدفع فلا يرجع نعم
وان قلنا بصحتها فيرجع به وبه يعلم ان الذي قاله
انما هو على وجه ضعيف نعم لكن فرضه فيما اذا كان الدين
ثابتا بالبينة فانتزعه المحتال منه بالحاكم ثم ادعى
الدافع دينا على المحيل وطلب يمينه فردها عليه
فحلف حسن ان له الرجوع لانه دفع بغير اختياره
قوله ولو قال المستحق عليه وكلتك لتقبض لي وقال
المستحق احلتني او قال اردت بقولي احلتك الوكالة
وقال المستحق بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه
بيمينه وفي الصورة الثانية وجه قلت هو قول ابن سريج
ووافقه الفوراني اي قالا وقطع به القاضي الحسين والذي

في تعليقه ترجيحه وتفرقتي للظاهر وان كان المحظ
علي حالته ومحل الخلاف اذا قال احلتك علي فلان بمائة او بالمائة
التي لي عليه اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي علي
المائة التي لي علي زيد صدق المحتال قطعا وعبارة المحرر
مشيرة الي موضع الوجهين حيث قال احلتك علي
فلان بمائة لكن في النهاية ان منهم من حمل التفصيل
وجها ثالثا والظاهر ان موضع الوجهين اذا اتفقا
علي وقوع صيغة الحوالة وقال الرافعي اذا قال احلتك
لتقبض لي فقال بل احلتني بدينك فقول المحيل وان قال اقبض
ونحوه فقول المحيل انتهي تنبيه قول المحتال والمحيل
عليه فيه اشارة الي ان فرض المسألة فيما اذا اتفق
علي الدين كما فرضها الاصحاب فلو ان يدعي الوكالة
انكر الدين صدق بيمينه قطعا في الصورة الاولي
وفي الثانية عند الجمهور واما عند ابن سريج فيحتمل
ان يقال يقتضي الحوالة ثبوت الدين فرع في فتاوي
البغوي انه لو كان له عليه الف فادعي اداءه فقال المدعي
بل ادين الغائب [illegible] صدق بيمينه فلو قال احلت
فلانا علي بالالف فقال المدعي انما احلت بالالف من جهة
اخري صدق المدعي بيمينه وانه لو كان له عليه الفان
باحدهما رهن فادي الفا ثم قال اديت عن الف
الرهن صدق بيمينه وان كان رب الدين احال
بالالف عليه ثم قال احلت بالذي لا رهن به وقال المحتال
بل الذي به رهن صدق المحيل بيمينه قلت وكان
هذا فيما اذا انحصر النزاع علي هذا اما لو قال المحال عليه
مع ذلك وانما دفعت عن الف الرهن او قال لم ارد

ما نقدت عنه الي انما دفعت عن الف الرهن فهذا
موضع نظر وتامله فرع لك علي رجل مائة فقال احلت
علي فلانا وفلان غائب فالقول قوله فلو اقام بينة سقطت
مطالبتك ويثبت الحوالة في حق الغائب حتي لا يحتاج الي
اقامة بينة اذا قدم وجهان فرع يجوز ان تحيل زيدا علي
عمرو ثم يحيل عمرو المحتال علي اخر فيتجدد المحال عليه
دون المحتال ويجوز ان يحيل زيد علي عمرو ثم يحيل المحتال
بكرا علي عمرو ثم ثبت لعمرو علي الشخص مثل ذلك الدين
فاحال زيدا عليه جاز والله التوفيق باب الضمان
شرط الضامن الرشد المراد اطلاق التصرف ولا
ضمان من سفيه بعد رشد والحجر لتفرقه باطل
علي الاصح الي ان يتصل به حجر الحاكم وكذا المحجور
علي وجه مشهور وقال في الروضة وشرط صحة
الضمان واهلية التبرع فخرج بالاول الصغير والمجنون
والمغمي عليه والنائم والسكران بغير معصية كالمجنون
وكذا حكم الاخرس لا اشارة له مفهمة ولا كتابة وبالثاني
المحجور عليه بالسفه واما المريض ففي الحاوي ان ضمانه
معتبر من الثلث فان كان عليه دين مستغرق
فالضمان باطل وان خرج بعضه من الثلث صح فيه
من الثلث صح فيه قال ولا يصح ضمانه لوارثه لانه تبرع
عليه تنبيه عبارة المحرر شرطه ان يكون صحيح العبارة
بجمع البلوغ والعقل الحاضر واحترز بالحاضر
عن ان يغيب بنوم او اغماء ونحوه وبصحيح لان النائم
لا يزول رشده والنسخ حذف صحة العبارة
ولو اتي بهما كان احسن فعبارة المحرر اجود ولهذا
ولما ذكرنا ينبغي انه لو اذن السيد لعبده في ضمان
دين عليه عنه او عن غيره وكان سفيها [illegible]

لا يصح ضمانه كما هو كلام الكتاب او يقال يصح لانه
صحيح العبارة فيه نظر والاقرب الصحة فرع ضمن ثم قال
كنت يوم ضمنت صبيا فان كذبه صدق بيمينه وكذا لو قال
كنت مجنونا وعرف له جنون سابق او اقام به بينة والا
صدق المضمون له بيمينه قال الشارح و الاخرس ان شئل
فان لم يفهم لم يعرف انه ضمن وان افهم صح ضمانه على
الاصح وفي ضمان الاخرس بالكتابة وجهان اصحهما الصحة
احسن الاشارة ام لا وذلك عند القرينة المشعرة
الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات وجرى
المصنف في اول البيع دعوى الاتفاق على صحة عقود الاخرس وسبق عن
وفي نكاحه كلام ذكرناه هناك فان ثبت جنونه بالاشارة
ينفصل فيه في دعوى اذا احتمل وفي الحيز ان اذا
وقال الزوج امته ثم ادعى ذلك ان الصدق الزوج اذا عهد
في الاصح قال الشارح الغزي ان لا يحكم بجنا فيها غالب
فان كان هذا انما يقع بسر وكلها اسبق وفيه نظر فان غالب
الناس العامة وهو يجهلون الشروط او لكن يف
قوله ويصح باذنه اي ولو عن سيده لا له كما لو اذن
السيد بالضمان لم يلزمه الامتثال كما في البيع وغيره
من التصرفات واذا ادى في الرق فالرجوع للسيد
الاذن او بعد عتقه فالرجوع له او بعض عتقه في
على بالواجب ثم اعتقه بعد ثم رجع باجرة فابقى في الاصح
لا واما المبعض ان لم يكن مهايا او كان وضمن
في نوبة السيد فكالقن او في نوبته صح قال الرافعي
وكان يجوز ان يقال انه الشرايه بالضمان كالتزامه
بالشراء فيصح ويطالب به وان ضمن في نوبة السيد
وضمان المكاتب بلا اذن كالقن وبالاذن
قال الروياني هو على القولين في تبرعاته قاله في الروضة

وفي الحاوي ان ضمانه في ذمته جايز باذن ولغيره
ولم ضمن فيما بيده فان كان لغير اذن سيده فباطل
والا فقولان وفي البيان ان ضمن باذنه وصح
منه باذنه فالذي يقتضيه المذهب انه يصح الضمان
ويتبع به اذا عتق ولا ينقضي بما في يده قبل اداء
الكتابة انتهى
قوله فان عين للاداء كسبه او غيره
فيه هذا استعمل بالـ التجارة في يد الماذون
وغيره من اموال السيد كما تصح لعين السيد لذلك
على الاطلاق اذا لم يتعلق به حق غيره فلو ركب
الماذون ديون وعين ما في يده فاصح الاوجه يتعلق
بما فضل عن حقوقهم و الثاني لا يتعلق بما في يده كما لو حجر
والثالث يشارك المضمون له الغرما وهذا اذا لم يحجر
عليه القاضي فان حجر عليه بشرطه لم يتعلق الضمان
بما في يده قطعا لم حيث قلنا يتعلق بما في يده صح ضمانه
والا فيه صحته وجهان في الحاوي فان فحينا وجهان
احدهما يكون فيما يكسب بعد الضمان وهو المنفصل بيده
من المال المتقدم على الضمان والثاني يكون في ذمته
يؤديه بعد عتقه وذكر الماوردي انه اذا لم يعين عليه
دين ولم يعين ما عينه السيد فما في يده لضمانه كان
الباقي في المستقبل من كسبه قال الشارح وكلام
الاصحاب ساكت عن ذلك والمشهور من الخلاف
انه يقتصر على ما عينه ويتبع الباقي اذا عتق لان المعسر
يقتصر الكسب على ما عين انتهى قلت وكان الماوردي
ان الزايد عما في يده كما لو اذن لغير الماذون والحاق
فانه الضمان من كسبه وهو يحتمل تنبيه لم ار كلاما
في استيفاء علم السيد بقدر المال المضمون وهو
محتمل جدا في الماذون وغيره حسب قوله يتعلق

بما في يده وكسبه وحينئذ فلا يظهر اشتراط ذلك قال
قال الماوردي فان قيل الحجر لمرض ما لا في مال عبده
بين احكمه قلنا يكون الضمان باطلا لان الضمان شرطه
ان يكون في محل يؤمن تلفه والفرق بينه وبين العبد
ان المعسر ثبت بيد العبد للاداء دون الضمان المتعلق
بذمته فيصح والمعسر من الحجر انصرف الى الضمان فبطل
قال الشارح وهذا يرد عليه الرافعي على ما العمران
حقيقة ضمان دين في عينه ومن صح وايضا فالسيد
لعبده ذلك المال كالضامن فيه لا يتوسع في ذمة
العبد بالضمان ولعل الفرق ان المراد السيد تابع
مجاز والرهن من العين الجزى عليه احكام الرهن
وقياس هذا البحث انه ان علق بلفظ الضمان خرج
على الوجهين في ان النظر الى اللفظ او المعنى ان
اعتبرنا اللفظ ابطلنا وان اعتبرنا المعنى صححناه
وهنا غاية ما في الباب ان الرهن في العين والضمان
في الذمة انتهى قلت وذكر في البيان انه اذا اذن السيد
بالضمان بالمال الذي سلمه الى العبد صح من كل
حق على فلان حتى اودي من المال الذي في يدك
صح الضمان ولزمه ان يودي من المال الذي في يده
للتجارة قال واذا قال للحر ضمنت لك دينك على فلان
في هذا المال لم يصح الضمان والفرق ان العبد
ضمن الحق في ذمته وانما علق الاداء بما في يده
دون ذمته ان نقول الحر ضمنت لك دينك على فلان
وانه من هذا المال فيصح الضمان انتهى
وشرط في المضمون كونه دينا ثابتا خص المصنف
ضمان ما سيجب وعبارة المحرر ان يكون ثابتا
فلا يصح ضمان ما لم يجب سبب نفقة او قرض على

الجديد وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل للمرأة
قولان بنا على انها تجب بالعقد او التمكين ان قلنا
بالثاني لم يصح وهو الاصح انتهى وحذف المنهاج هذا
التفريع اكتفا باصله لعدم صحتها هنا مبني وهو ان الرافعي
انما فرع قوله بالغد والشهر المستقبل لانه اشتهار
في الشرح وتبعه في الروضة الى انا اذا جوزنا ضمان
النفقة المستقبلة فله شرطان احدهما ان تقدر مدة
فان اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان
كاجرة كل شهر بعد شهر وهذا اكله اخذ الرافعي
من التتمة وكلام التتمة يقتضي ان الفساد في الشمول
على القولين قال الشارح وهو الحق فرع على الجديد
قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه لم يجز وجوزه
ابن سريج لانه ضمان مقرون بالقرض ووافقه غيره
وسبق في القرض عن الماوردي شيء من هذا واغرب
ابن جرير فنقل اجماع الحجة انه لو قال اعط فلانا الفا
وانا ضامن جميع ذلك او بع منه متاعا بالف وانا ضامن
ذلك ففعل وسلم لزمه الضمان ونقل الاجماع على عدم
اللزوم اذا كان مجهولا بلفظ ولعل مراده بذلك
ما ذكره في البيان انه لو قال ضمنت لك ما تعطي
وكيلي او ما يأخذ منك فانه يلزمه لا من جهة
الضمان ولكن من جهة التوكيل لان يد الوكيل
يد الموكل بهذا اللفظ وفيه اشكال من جهة انه
لم يعين قدرا فهو استقراض مجهول وتوكيل
في مجهول فتامله ويصح عينه بذكر المعنى او يقبض

يقول ضمنت لك ما تخطبه لو تبلى من درهم الى الف وهذا
غريب فانسك قال ابن الرفعة حقوق الله تعالى المالية
لا تصح الكفالة بها لانها موكولة الى ادائه الى ان تعلق
بذمته او زكاة توجد من عين فان في بدنه قال الماوردي
في كتاب اللعان ملب والذي قاله الماوردي هناك
على ما رايته صريحا انما هو كفالة بدن من هي عليه وكلام
ابن الرفعة ان الكلام في كفالة ما في الذمة منها
لا تبال اذا لم تصح كفالة بدنه لاجلها فلا تصح كفالة ما في
الذمة منها من طريق الاولى لان الاستيفاء لا يكون هكذا
[illegible] ضمان الدرك الراجح عنه بطريقه
القولين لا القطع بالصحة قال بعد قبض الثمن اي على الاصح
وعلى الوجهين لا بد من العلم بقدر الثمن وقال السبكي
اذا قبض الثمن وضوبا في ضمانه كضمان الاعيان وهو ابول
الى انكار ضمان الدرك قلت وفي فتاوى البغوي انه
اثبت دينا على غائب وله دار فامر الحاكم رجلا ببيعها من
المدعي اي بدينه وضمن البائع او غيره للمدعي ان خرجت
مستحقة لا تصح لعدم القبض وعلى قياسه لو باعها
صاحبها بالدين الذي عليه وضمن ضمان الدرك لا يصح
وحاصله انه لا يصح ضمان الدرك في الاعتياض عن الدين
وفيه نظر لانه قبض الثمن في المعنى وفي فتاوى ابن الصلاح
انه لو اجر المديون الداين وقفا عليه بالدين الذي له عليه
وضمن ضامن الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفتها
شرط الواقف لا يلزم لضمان الدرك المذكور شي لانه
لم يثبت على المستاجر شي من الاجرة ليبقا الدين الذي
هو اجرة بحاله قال وهو ان يضمن للمشتري الثمن ان
خرج المبيع مستحقا ملبث وصيغته المطلقة ان يقول قايل

للمشتري ضمنت لك دركه او عهدته او خلاصك منه ولو قال
ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح ولو ضمن عهدة الثمن
وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا
تفريق الصفقة قال او معيبا اي ضمن درك الثمن
ان خرج المبيع معيبا ورده المشتري هذا قول الجمهور
وقيل لا يصح لان وجوب الرد بسبب حادث وهو
الفسخ فهو ضمان ما لم يجب وتعين المتولي انه المذهب
قال او ناقصا لنقص الصنجة يمكن تصويره في المبيع
بان باع شيئا بشرطه ان وزنه كذا او في ضمانه للبائع
ان خرجت صنجة الثمن ناقصة وكهذا الخلاف في المحرر
ضمان نقص الصنجة من غير تقييد ببايع او مشتر
وجاله المنهاج مقتصرا على ضمانه للمشتري وهي تبقى
ضمان نقصها في الثمن للبايع مسكوتا عنه وهو اخلال
في الاختصار وصرح في الوجيز ضمان رداءة الجنس
في المبيع قال الرافعي وهذا يمكن فرضه فيما اذا باع وشرط
كونه من نوع فيصح الضمان قال الشارح ورايت في بعض
نسخ المنهاج لنقص الصنجة بالكاف لا باللام وعلى
هذه النسخة يحمل قوله او ناقصا على نقصان المبيع
عما شرطه كما ذكر في الوجيز وتبقى مسالة نقص
الصنجة مسكوتا عنها محمولا على الالحاق في جانب البايع
والمشتري فيكون وافيا بالاختصار منقضيا لما قاله
الاصحاب وزاد مسالة الوجيز وهذه تسمى حسنة
وان كان الاكثر النسخ باللام لكن ضمان نقص المبيع
بخلف الشرط كضمان عيبه فيجي ان يكون على
الوجهين واصحهما الصحة انتهى مسالتان احدهما

اذا قال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة
اخرى وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب بغير
ما عينه الثاني لو ضمن عيب المبيع ان خرج معيبا ورده
او بان فساد البيع بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر
او اقتران شرط مفسد فالاصح الصحة للحاجة اليه قال
الرافعي فان صححنا اذا ضمن ذلك صريحا فهل اندرج تحت
مطلق ضمان العهدة وجهان رادفي الشرح الصغير اوفقهما
المنع لان السابق الى الفهم من ضمان العهدة الرجوع
بسبب الاستحقاق اي فيقتصر الالحاق عليه ونقل عن
الامام والغزالي عن نص الكافي وعن القاضي ابي الطيب
وابن الصباغ والمتولي عنه بانه لو ضمن العهدة واطلق
ثم بان فساد البيع بشرط او غيره فيطالب الضامن
بالاستحقاق وجهان ولو خرج معيبا فرده المشتري
فوجهان واولى بمنع المطالبة ونسب الناظم المنع الى
المزني والاكثرين قال لانه انما ضمن الاستحقاق ولم
يستحق المبيع وفي الروضة ان اصح الوجهين الاول لكن
انه لا يطالب وهو اوفق لما سبق عن الشرح الصغير
لكن حكايته المسألة بوجهين بعبارتين من غير تنبيه على
ذلك يوهم مخالفة لبعض اهل العصر انتهى مسلمنا ان
وليس كذلك وما رجحه هو مقتضى كلام ابن الصباغ
وغيره حيث فسروا ضمان الدرك والعهدة عند
الاطلاق بضمان الثمن ان ظهر الاستحقاق الثالث
اذا اختلف الدافع والقابض في النقص صدق القابض
القابض بيمينه فاذا حلف طالب الدافع ولا يطالب
الضامن في الاصح وان اختلف الضامن والقابض

في نقص الصنجة

والقابض في نقص الصنجة ايضا صدق الضامن في الاصح والفرق تحقق براءته واشتغال
ذمة المشتري هكذا ذكره الشارح وهو مطلم(?) فليتامل قال الشارح ذكر
الاصحاب في البيوع ان ما وجب بكيل او وزن لا يصح قبضه
جزافا ومتى قبضه بكيل او وزن معروف لهما وهنا نقص
بصنجة المشتري والبايع جاهل بها ولكن اعتمد عليه
فعلى قول القبض صحيح اعتمادا على نقص نقيه(?) لا بد ابرا الضامن
او نقول القبض فاسد حتى لا يجوز له التصرف فيما قبضه
في الاصح كما اذا قبض جزافا لم ار فيه نقلا والاقرب انه صحيح
اعتمادا على ظن الصدق ولكن يقبل قوله لعدم حصول
الموافقة على الصحة وحسن تصوير القبض ثلاثة اقسام
الجزاف والمقبوض بكيل او وزن معلوم لهما وهما رابعها
المذكوران في البيع والمقبوض بكيل او وزن حصلت
فيه ريبة وهو المذكور هنا فيمتنع وهو حسن لكن
قوله لم ار نقلا في القبض اعتمادا على صدق المقبض
في الوزن عجيب فقد نقل في الروضة عن النص في الام
ما يقتضي ذلك وان صاحب البيان نزله على ما اذا
صدق احدهما صاحبه على وزن دينار وكانه اراد
انه لم ير نقلا صريحا والنص يحتمل كما سبق قوله
ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح حكى
القاضي ابو الطيب والروياني وغيرهما الخلاف
طريقين بعد واصحهما الصحة وجها واحدا واشار
الامام الى ان تصحيح الضمان مبني على ان الخيار
لا يمنع نقل الملك الى البايع فان منعه فهو ضمان
ما لم يجب وقال مثله في الرهن وقال المتولي
الخلاف مفروض فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما
فان كان للبايع وحده صح ضمانه بلا خلاف للزومه في حق من عليه

وكذا نقل الخلاف الرافعي في الشرح الصغير من غير نسبه
الى رواية احد وهو ممنوع لان الجرجاني قال في الشافي ان
في ضمان الدين اللازم الذي لم يستقر كالاجرة قبل انقضاء الاجارة
والمهر قبل الدخول وجهان اصحهما الصحة ومحل الاتفاق
انما هو في اللازم المستقر واذا جرى الخلاف في اللازم
من الطرفين فما ظنك بالثمن اللازم من طرف قال الشارح
ويجب ان يقال ان في الثمن اذا كان الخيار للبائع وحده
طرف احدهما لا يصح بناء على ان الملك لم ينتقل وان الاصح ان الملك
في المبيع في هذه الصورة للبائع والملك في الثمن للمشتري فكيف
يضمن والثانية يصح ضمانه قطعا بناء على ان الملك انتقل وان
المعتبر في الضمان اللزوم لا الاستقرار والثالثة على
وجهين من الخلاف في الاستقرار هل يعتبر اولا والرافعي
قطع بصحة ضمان المهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع
فلم يعتبر الاستقرار لكنه يقول اذا كان الخيار للبائع
فملك المبيع له فيليق به ان يقول الاصح عدم صحة
ضمان ثمنه على ما اشار اليه الامام وما قاله المتولي
مع ما اختاره الرافعي من ان الملك فيما عدا ما قاله
الامام جرا والرافعي نقلهما ولم يجهر بميل الى احدهما ولكن
صنع الشيخ المصنف وما قاله الامام اصح انتهى نقلت ولم يقف
الشارح على كلام الشرح الصغير هنا فانه تبع المتولي واعرض
عن كلام الامام قوله وضمان الجعل كالرهن به اي فلا يصح
قبل الشروع في العمل قطعا ويصح بعد الفراغ منه قطعا
والاصح بعد الشروع وقبل الفراغ على الاصح وقال الدارمي
ان كان الضمان بعد الاخذ في العمل صح والا فعلى وجهين
وكانه حمل التفريع على القديم بالجديد او جزم بالوجه
المرجوح وعبر بالقولين عن الوجهين تنبيه رايت

في شرح المنهاج للسبكي ما صورته قال وضمان الجعل كالرهن به
وقد تقدم والاصح انه لا يصح بعد الشروع في العمل الا قبله ولهذا
قال المصنف في الحديث لان في العقد بين يصح ضمان ما لم يجب ولا جرى
سبب وجوبه فهذا اولى وضمان مال المسابقة ان جعلناها
كالاجارة صح والا فكالجعل انتهى لفظه وفيه شيئان احدهما
ان لفظ المنهاج كما ذكرته والثاني قوله والاصح انه لا يصح بعد
الشروع في العمل سهو من ناسخ او غيره والصواب ما ذكرناه
وكذا تعدم قوله وكونه معلوما في الجديد محل الخلاف
اذا قال ضمنت لك ما لك على فلان وهو جاهل به اما اذا قال
ضمنت لك شيئا من ما لك على فلان فهو باطل لا محالة ومحل الاتفاق
في الجديد على البطلان اذا جهل الجنس والقدر والصفة فان
علم الجنس والنوع وجهل القدر ففي تعليق القاضي حسين وجه
والاصح البطلان قوله والابراء من المجهول باطل في الاظهر
اضطرب كلام الروضة في ان الابراء تمليك او اسقاط فقال
هنا فيه وجهان ان قلنا اسقاط صح والا فلا وهو الاظهر
وقال في كتاب الوكالة انه لا يشترط في الابراء علم من عليه الحق
على الصحيح والخلاف مبني على ما سبق ان الابراء اسقاط
او تمليك ان قلنا تمليك اشترط علمه كالمتهب والا فلا
وقال في كتاب الرجعة المختار انه لا يطلق ترجيح واحد
من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسائل لظهور
دليله في احد الطرفين تنبيهات وتفريعات اخرى
منها قال الرافعي ذكروا انه ماخذ من احدهما الخلاف
في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة
الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط
او هو تمليك ان قلنا اسقاط صح الابراء عن المجهول

وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر المذهب اي ظاهر المذهب عدم
صحة الابرا من المجهول لان الابرا تمليك لان المشهور خلافه
ولا في كونه اسقاطا او تمليكا رايان وظاهر المذهب الاسبجي
رايا في عرف جملة المذهب ولا يطلقون ظاهر المذهب
الا حيث هو المنصوص ونحو ذلك قول مخرج او نحوه مما يخالفه
وهنا هنا ضمان المجهول كذلك فاما كون الابرا تمليكا فليس
كذلك وانما هو من تصرفات الاصحاب فكانت هذه
ترتيبه في كلام الرافعي في معرفته تصرفات الاصحاب
مراده ومن اصطلحها في الروضة فاوهم ومنها ذكر شريح
الروياني انه لو قال ابرئ من ديني على فلان برئ من ديني
كان ابرا او لو قال هو في حل من ديني فهل هو صريح او كناية وجهان
قلت وذكر في موضع اخر والاصح انه صريح ومنها لو كان الدين معلوما لربه
دون المديون قال الرافعي يعني في باب الوكالة
صح ابراؤه عنه او تمليك ان قلنا الابرا اسقاط
الرافعي يقتضي ترجيح فلا بد من علمه كالموهوب ولم يصرح
في الروضة بترجيح في الاصل ان الصحيح انه يصح ولذلك ذكره
ابرات احدكما ان قلنا اسقاط صح واخذ بالبيان او تمليك فلا قال ومنها له دين على اثنين فقال
الشاشي والاشبه في هذه الصورة عندي البطلان لان الابهام
كالجهالة ومنها لو كان لابيه دين فابرا منه وهو لا يعلم موته
ثم علم ان قلنا اسقاط صح او تمليك فكما لو باع مال ابيه على ظن انه
حي فاذا هو ميت ومنها له دين على من لا يعرفه فابرا
جابيه ان قلنا اسقاط صح او تمليك فلا ووجه الصحة هنا
ظاهر لانه لا غرض له في معرفة عين المديون ومنها اذا
لم يصح الابرا عن المجهول فقال ابرأتك من درهم الى
الف والعرف قد رتبها الا انه يعرف انها اكثر من ثلاثة
ففي براته من الثلاثة وجهان من تفريق الصفقة ظاهر
كلام الروضة هنا انه لا يصح على الاصح وفيه نظر وقضيته

كلامه في مسألة التعويض في الصداق ان الاصح الصحة
فانه ابطل الابرا عن غير المتيقن وجعل المتيقن على
وجهين من تفريق الصفقة وهاهنا كذلك فلا فرق
بين الموضعين ومنها لو قال ابرأتك من درهم الى
الف فوجهان نص البويطي على الصحة فانه قال ولو ان
رجلا حلل رجلا من كل شي وجب عليه لم يبرا حتى يبين
فان لم يعرف قدره حلله من كذا الى كذا وقال المتولي
الصحيح انه لا يصح وليس كما قال وبالمنصوص قطع الزبيلي
وغيره ومنها لو قال ابرأتك من الدين سنة
قال المتولي ان قلنا اسقاط صح او تمليك فيحتمل ان يبطل
او يصح ويسقط بالكلية وجهان فرع في فتاوى الحناطي
انه سئل عمن قال احللتك من مالي او ابرأتك عن ديني
في الدنيا دون الاخرة فقال يقع الابرا في الدارين والشائبة
في حكم الدنيا لا تعلله في احكام الاخرة والابرا الابرا بهذا
الشرط لان السقوط في العقبى تبع السقوط في الدنيا قوله
المذهب صحة كفالة البدن عبارة الروضة يصح على
المشهور وقيل قطعا والمذهب صحتها ببدن من عليه
عقوبة لادمي عبارة الروضة صحت على الاظهر وقيل
قطعا وقيل لا يصح قطعا فطريقة القولين اصح في الصورتين
لكن المذهب القطع بالمنع في حدود الله تعالى
ونقل القاضي ابو الطيب الاجماع عليه وقيل على القولين
وليس بشي ولعل موضع المنع حيث لا يتحتم استيفاؤها وهذا
ما توهمه كما هو مبين في الحدود فينبغي القول
بالصحة فيتامله وكذلك لا تصح ببدن من عليه حق
لله تعالى كزكوة وكفارة كما سبق عن الماوردي
قوله وتصح ببدن صبي ومجنون قال الامام كفل باذن
وليهما فلو كفالته الولي باحضارهما عند الحاجة

او بغير اذنه فكفالة البالغ بغير اذنه قال المذهب بطلانها خلافا
لابن سريج قاله الماوردي قال فعلى قوله يصح بالصبي والمجنون
وعلى المذهب لا يصح فلو اذن الولي بالكفالة لم يصح ايضا
انتهى وحمل ابن الرفعة كلامه على ما اذا نفقه الاول وتفهو
بينبو عنه وكأنه لم يتامله الى اخره ولهذا قال في البحر
نحو ما قال في المنهاج وقال في الحاوي ظاهر نص الشافعي
انه لا يجوز وان اذن الولي بالكفالة لان امر الاب سوال
وطلب لا يتعلق عليه حكم به وعلى قول ابن سريج يجوز
ذلك انتهى واذا اعتبرنا اذن الولي فزال الحجر بطلت
مطالبته وينبغي ان يكون الحكم كذلك اذا انعزل
تنبيه جزما بصحة كفالة بدن الميت ليحضر فيشهد
على صورته ولم يتعرضا الى اعتبار اذن احد وفيه
اشكال اذ كيف يتمكن الكفيل من احضار ميت
بلا سبب متقدم منه ولا اذن معتبر من ولي
ولعل هذا على قول ابن سريج وعلى تقدير الجواز
فمحله قبل الدفن وعند الامن من التغير بالتاخير
وعند عدم النقل من بلد الى بلد وان قرب فيما يظهر
لي في ذلك جميعه من غير نقل والعلم عند الله تعالى
واما الكفالة ببدن الغايب قال الشارح فيظهر
صحتها اذا كان مسافة العدوى او فوقها
ولكن تكفل باحضاره الى مكان يلزمه الحضور فيه
والا فانت تعلم اختلافهم في لزوم احضاره منه كما سياتي
والصحيح انه انما يحضر من مسافة العدوى بشرط ان
لا يكون ثمة حاكم فعلى هذا اذا كان ثمة حاكم
او كان فوق مسافة العدوى او دونها ولكن تكفل
باحضاره الى مكان يلزمه الحضور فيه فينبغي انه يصح

الكفالة ببدنه لانه لا يلزمه الحضور قال وهذا الاشكال فيه اذا لم
ياذن فان اذن فقد يقال انه التزم ويحتمل ان يقال انه
التزم ما لا يلزمه فلا يصح انتهى قوله فان غاب لم يلزم الكفيل
احضاره ان جهل مكانه كالمعسر بالدين وقال الجوري
يحبس وهو شاذ قال والا فيلزمه ومؤنة احضاره واجبة
على الكفيل قاله القاضي الحسين وان كان محبوسا في البلد
الذي يسلمه فيه فحبس القاضي لم يلزمه الا ان يتكفل
له بحضور مجلس الحكم مع الكفيل وان الحاكم يخير ان شاء
احضره الى المجلس وسلمه اليه ثم اعاده الى الحبس
وان شاء وجههما الى الحبس ليسلمه فيه قال وان
غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره اي ولا فرق
بين ان تطرا الغيبة او يكون غايبا وقت الكفالة قاله
الرافعي وكان قد حكي عن الامام انه لو تكفل رجل ببغداد او رجلا
بالبصرة لم يصح وقال يشبه انه جواب على انه لا يلزمه الاحضار
يعني ان غاب الى مسافة القصر قال الشارح ويحتمل فيما
فيما اذا كان غايبا وقت الكفالة ما يقتضي ثم انه الامام
قال من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد وكمن ان تكفل
ببدنه وهو عاجز عن احضاره شرعا والاشكال في هذا
اذا كان بغير اذنه وكذا باذنه على ما قدمناه من الاحتمال
فان اذنه لا يغير الحكم ولو كان في وقت الكفالة
في محل يلزم احضاره منه ثم غاب الى محل لا يلزمه الحضور منه
فالذي يتجه هنا ايضا انه لا يلزم الكفيل احضاره والا لزم
من كان في بلد وانتقل الى بلد بعيد الحضور منه مسيحا
باللزوم حضوره في البلد الاول لكن ينبغي ان يقال يجب
احضاره في المحل الذي هو فيه وتسليمه الى المكفول له
او وكيله في حاكمه ويخصص قولهم ان مكان التسليم
ما يعينه او مكان الكفالة بما اذا كان يجب عليه

المكفول الحضور اليه فان غاب عنه فيحضره الى اقرب موضع
اليه مما يلزمه الحضور فيه وهذا كما اذا ضمن رجل طعاما
كما اسلم فيه وشرط في السلم ان يسلمه في بلد لا يجب على
الضامن ان يسلمه في غير ذلك البلد اعتبارا باصله
فيكون ههنا الواجب على الكفيل من الاحضار ما يجب على
المكفول من الحضور ويحمل قول الاصحاب على الصحيح انه يلزمه
احضاره اذا غاب الى مسافة القصر على الاحضار الى
مجلس الحكم هناك مما يلزم المكفول الحضور اليه وعلى
الوجه الاخر لا يلزمه احضاره هنا ولا الذهاب ليسلمه
هناك وتكون الغيبة اسقطت اثر الضمان في هذه
الحالة كما في الولي والشاهد اسمع وهو كلام جيد لكن
اطلاقهم القول بانه لو ارتد المكفول ولحق بدار الحرب
وامكنه احضاره لزمه ان يخرج الى دار الحرب
ويحضره ينازع فيما ذكره من الحمل اذ لا حاكم لنا هناك
وفي كلامهم ما يقتضي انه يحضره الى موضع الكفالة مطلقا
والاصح انه اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال
هذا من مذهب الشافعي كما قال ابن سريج قال الماوردي
ثم الكفيل ليس يطالب بالمال على ظاهر المذهب
لا قبل الدفن ولا في الحياة وما اوهمه كلام المنهاج
ليس مرادا قال الشارح واعلم ان الميت ان خلف تركه
فان الخلاف في مطالبة الكفيل بالمال غير متجه ل
وهو ظاهر كلامهم فبعد الدفن مع التركة لا يعذر
فلا يطالب قطعا وقبله مع عدم التركة يطالب
على احد الوجهين للتعذر فلا فائدة في التفصيل
بالمال بالدفن الا في بطلان الكفالة فان المنهاج
على عينه مقصود ثم على كل ينتفي به وانما كان ينبغي
التقييد بالدفن لو قال كما قال في التنبيه ان الكفالة

تبطل قوله وانها لا تصح بغير رضى المكفول اي بغير اذنه
او اذن وليه كما سيأتي وصححها ابن سريج بناء على
قوله انه يغرم وموضع خلافه اذا تكفل بعد ثبوت
المال اما قبله فلا خلاف انها لا تصح بلا اذن ذكره القاضي
الحسين ويشترط معرفة المكفول وفي اشتراط معرفة
المكفول له وجهان فرع اذا ضمن وعين مضمونة
بغصب او عارية او سوم ونحوها قال الشيخ فالمذهب
انه كفالة البدن وقيل يصح مختلفا وقال الماوردي
ان مذهب الشافعي انها لا تصح وقال ابن سريج
يصح وحكاه قولا للشافعي
بان المذهب الصحيح بعد اسم حكم الماوردي
الافصاح الاتي فان صححنا كفالة البدن وهو اتفق كلام
المحرر يقتضي انه يضمنها فرد وان تلف ويبرد
ضمن قيمتها ان لو تلفت وجهان كالمرتب ان المكفول بدله وان
به لو كان هل يغرم الكفيل المال قال البغوي يبني على ان المكفول
بعقد او لا ان قلنا نعم صح الضمان وهو الصحيح وجعل صاحب الافصاح المذهب
عدم صحة الضمان في الصورتين قاله في البحر فرع ضمن
او كفل ثم قال لم يكن على المضمون او المكفول حق فالقول قول
المكفول له وفي تحليفه وجهان فان نكل حلف الاخر
وسقطت المطالبة كذا ذكره الرافعي وعلل بان الكفالة
لا تكون الا بعد ثبوت الحق قال الشارح وهذا في ضمان المال
صحيح واما كفالة البدن فليس شرطها ثبوت الحق والحضور
لم تتكفل لاجل احضاره الى مجلس الحكم فيعلم هل عليه حق
او لا فاذا ادعى الكفيل انه لا حق عليه لم يخالف ما سبق قال وينبغي
ان يحمل كلام الرافعي على ما اذا ادعى انه لا يلزمه الحضور الى
مجلس الحكم ليتوصل به الى ابطال الكفالة او يكون هذا
الكلام صادرا ممن يشترط فيما تكفل بسببه بان يكون
مما يصح ضمانه وهو وجه ضعيف ومتى لم يحمل على احد
تقدير

الجمهلين لم ينتظم انتهى ذلك وقوله بعد اني ضمان المال صحيح وهم
وفي كفالته شيحه بعدم اشتراط اقرار المضمون عنه بالدين حتى
لو انكر اصل الدين فاعترف به انسان ثم ضمنه فوجهان
حكاهما الامام في باب الاقرار بالنسب والاصح المشهور
في الطرق انه لا يشترط وقال غيره ولو قال ضمنت ولكن الدين
ليس على المضمون عنه انه لا يسمع قوله في الاصح ومراد الرافعي
بقوله ان الكفالة لا تكون الا بعد ثبوت الحق توجيه بطريق
المكفول له اي الغالب كذلك او ان الكفيل باذن امه
على الكفالة مصدق فالحق ثابت بالنسبة اليه الا ان تقدير
الثبوت شرط بيعها وقال في البسيط لو تكفل ببدن فلان ثم ادعى
انه لم ياذن له فهو مواخذ بقوله فيحمل على كفالة صحيحة انتهى ونحو
كونه على دعوى الصحة والفساد والاقوى قول الكفيل للاصل
وهو قريب مما اسلفنا في قول المشتري لم ار المبيع خلافا
للغزالي قوله ولو ادى المال او احضر الشخص فهو
وعلى كذا الطلق وحمله ابن الرفعة على ما اذا كان الدين
كان احق يعرسه لتصرفه الى الاستا فينبغي ان يصح قال
لكن لم ار ذلك للاصحاب قال الشارح ومن يشهد له قول
الماوردي في النذر اذا قال ان سلم مالي اعتقت عبدي
انه نذر لكن لعل مراده اذا حصل ذلك شرطه وهو
ضعيف صيغة النذر لكن قد يتمسك بظاهره انتهى
قوله والاصح انه لا يجوز تعليقها يشترط ليس الخلاف
صرفا محل البرنيه اما ضمان المال فلا خلاف على الجديد
انه لا يجوز تعليقه وخرج فيه وجه بنا على القديم
في ضمان المجهول وما لم يجب واما الكفالة بالبدن
فان علقها على الشهر فان جوزنا تعليق الضمان
فهي اولى والا فوجهان وان علقها بالحصاد فوجهان
بالترتيب اولى بالمنع فان جوزنا توجيل الشرط صار

ضامنا قوله وانه يصح ضمان الحال مؤجلا اي ويثبت الاجل
في حق الضامن فقط هذا قول الاكثرين من العراقيين وغيرهم
وفي النص اشارة اليه فانه قال يأخذ على ما شرط دون
ما لم يشترط وادعى الامام اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت
وهو عجيب منه والوجه الثاني يفسد الضمان قال في
الدقائق ان في بعض نسخ المحرر والاصح انه لا يصح ضمان الحال
مؤجلا قال والصواب ما في بقية النسخ والمنهاج تلك والذي
رايته فيما وقفت عليه من نسخ المحرر على كثرتها والاصح انه
لا يصح فلعله في المحرر تبع الامام واصلحت بعض النسخ
على ما ذكره الشيخ قوله ولو ضمن ما احل عليه دون
الاخر استثنى شارح التعجيز ما اذا ضمن المؤجل حالا
وقلنا بالاصح انه يصح ويكون مؤجلا قال فانه يحل على الضامن
بموت الاصيل على الاصح ولم يرجح ابن يونس في مختصر
ومساكه في باب الكفالة ان الدية تتاجل على المعتز بالجناية
الخطأ وعمد الخطأ ثلاث سنين وهل يحل عليه بموته فيه
وجهان قال القاضي الحسين المذهب انها لا تحل والاصح
في التهذيب وبه جزم البندنيجي والقاضي ابو الطيب
الحلول وسوصحه ثم ان شاء الله قوله واذا
طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه
ان ضمن باذنه قال الشارح وينبغي ان يكون له حبسه
وان لم يحبس هو لم يصدقه الى تخليصه والا فما المطلوب
اذا علم انه لا يحبس لم يبال بالامتناع ولا ينافي هذا
قولنا ان الصحيح انه لاحق للضامن على المضمون
لانا نريد انه لاحق له لنفسه ولكن حقه في ان يخلصه
ولهذا نقول ان الصحيح انه يطالبه ليؤدي الى
المضمون له لا الى نفسه انتهى وما قاله محتمل وما

الاصحاب يسمحون به وينبغي ان يقال يرجع الامر الى راي
القاضي فيقر نفقته الى الاداء فيخلصه فان عاند عزره بما
يراه من حبس او غيره فرع قال في البحر ضمن عن صغير
بالاذن ابيه ثم طولب الضامن به لم يجز له ان ياخذ
الاب بخلاصه فاذا بلغ الابن فله اخذه بخلاصه دون الاب
انتهى وكان ما ذكره اولا حسن لانا لا نلزم الكفيل واما اذا كان
لما قاله في نيت الاب فالوجه اخذه بخلاصه منه قوله وللضامن
الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والاداء الى
اخره فيرجع في المثلي بالمثلي وفي المتقوم حكمه حكم القرض
ففي وجه يرجع بالمثلي الصوري وهو الاصح وفي وجه
بالقيمة ثم انما يرجع حيث يكون له الرجوع اذا كان قد ادى
من ماله اما لو اخذ من سهم الغارمين فادى به الدين
لم يرجع به خلافا للمتولي كما ذكره في قسم الصدقات
ويظهر ايضا انه انما يرجع اذا قصد الاداء عن الضمان
او اطلق اما لو قصد التبرع باداء دين الاصيل والضمان
ذاكرا للضمان او ناسيا او دفع ذلك عن كونه
باذن الاصيل او بغير اذنه وان لم يسقط به الزكاة
فلا لانه لم يؤد عن جهة الضمان ولا اطلق ليحمل الاطلاق
على الاداء عن الضمان فتامله فرع حوالة الضامن
المضمون له ونقوله حوالة المضمون له عليه ومصالحته
عن الدين على عوض وصيرورة الدين للضامن
كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه ولو ادى الضامن
ثم وهبه اياه رب الدين رجع الضامن به على الاصيل
في الاصح ولو قال المضمون له وهبتك ما ضمنته فقبله
فكالابراء فلا رجوع قوله ولو ادى مكسرا عن صحاح
او صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح انه
لا يرجع الا بالاغرم قال الروياني وغيره هذا مذهب

الشافعي

الشافعي خلافا لابن سريج ولو كانت قيمة الثوب اكثر من مائة لم يرجع الا بمائة جزما وحاصله
انه يرجع باقل الامرين من قيمة ما دفع وقدر الدين ولو باعه الثوب بمائة وتقاصا
اذا قلنا بحصول التقاص من غير انشاء على الاظهر رجع بالمائة
بلا خلاف ولو قال بعتك الثوب بما ضمنته اي ففي صحة البيع
وجهان صحح المصنف الصحة وقال ابن الرفعة ان الخلاف
قريب مما اذا ادى من لم يكن ضامنا عوضا عن دين
غيره والاصح الصحة قلت وما نحن فيه اولى لانه يعوضه
عن الدين الثابت عليه بالضمان وهناك يحصل العوض
عليه فعلى الاصح في مسئلتنا يرجع بما ضمنه او بالاقل منه
ومن قيمة الثوب وجهان اختار المصنف انه يرجع
بما ضمنه ويسال عن الفرق بينه وبين ما سبق في
المصالحة فالوجه ان يقال انه يرجع بالاقل ولو ادى
الصحاح عن المكسرة لم يرجع الا بالمكسرة قطعا قوله
ومن ادى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع فان
اذن بشرط الرجوع رجع قلت وفي حكم الاذن بشرط
الرجوع التوكيل بالشراء على الاصح وان لم يتعرض للاداء
الثمن ولا للرجوع قال القفال لان من ضمن امره بالشراء
امره بدفع الثمن بدليل ان للبائع مطالبته بالثمن والعهدة
والمسئلة مبينة في باب الوكالة ولكن قد يغفل عنها
ها هنا قال وكذا ان اذن مطلقا في الاصح وقال
في البحر ان قال اد عني ديني لم يرجع الا ان يكون
رجع على الاصح وان قال اد دين فلان ولم يقل عني لم يرجع
في الاصح وفي فتاوى البغوي اذا قال اقض ديني
فقضى رجع في الاصح وان قال اد دين فلان ولم يقل
على ان ترجع علي لم يرجع الا ان يكون القائل ضامنا
عن فلان فهو كقوله اقض ديني وهو غير

صورة البحر على انه قد سبق عن البغوي في باب القرض وغيره
ما يخالف هذا فرع يقوم مقام الاذن في الضمان اذا الاب
والجد دين محجورهما بنية الرجوع قاله القفال وغيره ولو قال
لغيره اضمن عني كذا الذي فقال نعم كان اذنا في الضمان
كقوله اضمن عني قاله في البحر قال ابي حنيفة قوله ثم انما
يرجع الضامن والمؤدي اذا استشهد بالاداء رجلين او رجلا
وامرأتين وكذا رجلا ليحلف معه في الاصح تنبيهان
لا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قرب ولو استشهد مستورين
فبانا فاسقين فكما لو استشهد واحدا ليحلف معه وفي
الاكتفاء بالمستورين نظر ونصه كلامهم انه لو استشهد
مستورين لكفى جزما وفيه نظر لانه قد لا يحصل المقصود بهما
عند الحاجة الى الاثبات ولو قال استشهدت وماتوا
وصدقه رجع على الاصح لا ان كذبه على الاصح فروع مهمه
وفوائد حسنة نختم بها الباب احدها قال المتولي لو قالا
ضمنا ما لك على فلان فهل يطالب كلا منهما بالجميع وجهان
احدهما يطالب كل واحد بنصفه كما لو اشتريا عبدا
بالف قال والصحيح ان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين
ثم لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الذي لك على فلان
فنصيب كل واحد منهما رهن بجميع الالف وقد ضعف
الشارح في هذه المسألة مصنفا وقال ان الصواب
ما صححه المتولي ونوزع فيه قال ولو قالا اضمنا الالف
الذي لك على فلان او المبلغ الذي على فلان وهو مائة
فالحكم كما سبق على الصحيح وحكي عن البحر ومال اليه هذا
القائل لا يلزم كل واحد الا نصف الالف وانه عورض
به في مسألة المتولي وانكر ان يكون متعارضا
ورأيت في الحاوي ثم نقله عن البحر وقال الصيمري
في شرحه لكفايته لو ضمن عشرة لزيد عن عمرو

عن زيد لعمرو الف درهم كانت بينهم على عدد رؤوسهم
الا ان يشترطوا في ذلك تفاضلا فيجوز ولكن اقاله
صاحب الماوردي والبندنيجي والروياني وخالفهم
الشارح في شرحه والقلب الى ما قالوه اميل لانه المعنى
ويشغل الذمة بالزائد مشكل فيه الثاني باع من رجلين
ويشترط ان يكون كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه
بطل البيع على المشهور وقال الشارح ورأيت من
الدفعة في حسبته يمنع اهل سوق الرقيق من البيع
مسلما ومعناه التزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة
وغيرها ولعله اخذه من هذه المسألة ولا يختص بالرقيق
بل كل مبيع اقتضى العرف او الشرع التزام البائع بشيء
يشترط لزومه على المشتري ابطل البيع وذلك فيما اذا كان
مجهولا فان كان معلوما فكانه جعله جزءا من الثمن
فيصح بخلاف مسألة ضمان احد المشتريين عن الاخر
لا يمكن فيها ذلك ولو ضمنا من غير شرط صح فان احدا
من احدهما وقال اديت عن الضمان فالقول قول
المؤدي بيمينه فاذا حلف انه ادى عن نفسه فلرب
الدين ان يطالبه بالضمان او لا وجهان اصحهما نعم
لوجهين احدهما ان رب الدين يقول ان كنت
صادقا فعليك نصيبك من الثمن وان كنت كاذبا
فعليك الضمان قاله المتولي والثاني انه مبني على الحال
ليستحق له بيمينه ولا يسقط حقه كما لو ادعى عليه انه
ما اشتراه مغصوب فقال هو ملكي وملك من
استرده منه فاقيمت البينة به فانه يرجع على البائع [illegible]

على الاصح الذي قطع به الاكثرون وان كان قد اعترف له بالملك
ولكنه بناه على ظاهر تحجر بالبينة خلافه كذا وجهه الامام
والغزالي ونحن نجيزان يقال ان كان مصرا على دعوى
الادا عن جهة الضمان وان الملك للبايع فلا مطالبة
بينهما وان رجع عن ذلك ولعله المراد بما ذكروه كان
حسنا لما ذكر والله اعلم الثالث قال صاحب التعجيز في شرح
الوجيز اثنان عليهما عشرون درهما وكل واحد منهما ضامن
للاخر فقال لهما الداين ابراتكما من عشرة تبقى عليهما
بالاصالة خمسة عشر لانه كان عليهما عشرون بالاصالة
وعشرون بالكفالة وليس صرف الابراء من العشرة الى
الاصالة اولى من صرفها الى الكفالة فيصرف النصف
فيخص عشرون الاصالة خمسة منها فيبقى خمسة عشر قال
شيخي جمال الدين يوسف رحمه الله ويحتمل ما يبقى بالكفالة
ثلاثة اوجه لان سقوط خمسة من الاصالة يقتضي سقوط خمسة
من الكفالة لانه اذا برى الاصيل برى الكفيل ويحتمل حصر
من الخمسة الساقطة بهذا الطريق في الخمسة الساقطة
بالتوزيع ويحتمل حصرها في غيرها ويحتمل جعلها منهما
ولكل احتمال وجه ويشبه هذا ما اذا وهبته نصف الصداق
ثم طلقها وقلنا الهبة تمنع الرجوع فان في وجه ينحصر في
نصيبه وفي وجه في نصيبها وفي وجه يشيع انتهى
لفظه وقد بسط الشارح الكلام فيها في الحلبيات وقال
ان الراجح انه يسقط من الكفالة وبقي عشرة وبقي
من الاصالة خمسة عشر منها خمسة بلا كفالة وعشرة
بكفوله الرابع عليهما عشرة وهما متضامنان فادى
احدهما خمسة ان اداها عن نفسه او عن صاحبه او عنهما
او عنهما فلا يخفى الحكم وان اطلق فهل يقسط والذي يظهر
انه له صرفها الى ما شاء منهما كما سبق والاعتبار بنية

فالاعتبار
المؤدي والقول قوله بيمينه ولو ابرا احدهما عن خمسة
بنيه المستحق والحكم على ما سبق في الادلة الخامس قال
في العريف اذا زعم الضامن ان المضمون له ابراه
من ضمانه واحضر شاهدين احدهما المضمون عنه فان كان
الضامن بغير اذنه صحت شهادته والا فلا السادس قال
الضامن للداين ابرات الاصيل فحلف وغرم الضامن
فللضامن مطالبة الاصيل على الاصح وفيه ما سبق قريبا
وكذا لو قال كنت ابراته قبل ضماني وتجري الوجهان
في كل دعوى محتملة ينافضها عقد سابق وذكر شريح
الروياني في ادب القضا انه لو ضمن ثمن عبد ثم وفى
الضامن ما ضمنه ثم بان العبد قبل القبض فللضامن
الرجوع على المشتري وفي رجوعه على البايع وجهان
قال اختيار جدي المنع لان الثمن انما وقع في حال صحة
العقد قال شريح وعندي ان اصل الوجهين الوجهان
في ان البيع هل يرتفع من الاصل وان استحق العبد من
يد المشتري فللضامن الرجوع على البايع بما دفع اليه
ولو كان الضامن غايبا عند استحقاق العبد فللمشتري
الرجوع على البايع بما دفع عنه صاحبه لان الدفع كان بامره
انتهى وفي مطالبة المشتري للبايع بذلك نظر ولعل
الارجح خلافه فتامله السابع شهد شاهد
انه ضمن بالف وآخر انه ضمن بخمس مائة ففي ثبوت
الخمس مائة وجهان قال ابن الرفعة الاشبه الثبوت
ان لم يشترط القبول وعدمه ان شرطناه ولو اراد
ان كلف مع شاهده جاز ولو شهد الاخر انه ضمنها على
الالف ولكن قال قبض منه خمس مائة ففي ثبوت

تمام الالف وجهان قال ابن الرفعة الاشبه عدم الثبوت
كما لو شهدا بالتوكيل وقال احدهما عزله لا يثبت الوكالة
عند الجمهور وان قلنا بالثبوت فحلف مع شاهد وقضى
الحسن مائة بانه قضاها يقضى له بشرط ان يقاد الشهادتين
فانهما جرت من غير استثنا د الثامن الضمان في مرض
الموت حيث يثبت الرجوع ووجد مرجع يحسب
من راس المال وان لم يثبت الرجوع او لم يوجد مرجع
كون الاصيل معسرا فمن الثلث ومتى وجد بتركة
الاصيل بثلثي الدين فلا دور وان لم تف بالثلثين فتقع
يقع في الدور التاسع لا يثبت في الضمان والكفالة
البدن خيار المجلس ولا خيار الشرط فلو شرطه للضامن
فسد الضمان وفي قول يصح ويبطل الشرط وشرطه للمضمون له
لا فائدة فيه وللبائع ان يشترط ضامنا فاسدا مثل ان يضمن
فلان على انه بالخيار يبطل البيع في الاصح ولو ضمن الغائب بشرط
ان يرهن بها عينا ففي صحة الضمان وجهان كما لو رهن
بشرط الضمان العاشر في مسائل القفال نقله اقروا
عند جماعة ان لفلان علينا ثلاثة دنانير وان كل واحد
منا ضامن عن صاحبه قال القفال الاقرار يصح بثلاثة
دنانير عليهم لكن ضمان البعض عن البعض لا يصح
لانه مجهول لان كل واحد ضامن عن صاحبه مجهول
اذا لم يبينوا انا ضمنا ولا اضافه لما وجب على صاحبه
بعد الامر على الاختصاص فلم يصح كما قال نا اذا كان
جوابا لما مضى ينبني على السؤال انتهى ملخصا والمبادر
الصحة وان اطلقوا فيحمل على ضمان ما اقروا به
من الدنانير وان كل واحد منهم ضمن عن صاحبه
الدينار الذي هو اصيل فيه وما ذكره القفال العوض

والله سبحانه اعلم الحادي عشر تأجيل الاثمان الى النيروز
والمهرجان وفصح النصارى باطل ومن دوارنا تأجيل
الضمان اليه قولان في الحاوي ويكون التأجيل بزمان
الحصاد ويظهر من كلامه انه الخلاف في ضمان
الحال مؤجلا قاله الشارح والله اعلم الثاني عشر
كتب المديون سفتجة بالمال ليأخذه المستحق من شخص
ببلد آخر فان اعترف المكتوب اليه بالدين
والكتابة واراد الحوالة فهل له الاسترجاع او لا الاصل
شركه وجهان هذا اذا كانت السفتجة بلفظ الحوالة
فان كانت بلفظ الاقرار والرسالة لم يلزمه وقيل
ان اعترف بالخط لزمه الثالث عشر ذكر ابن شريح
الروياني في ادب القضاء انه لو ادعى انه ضمن له عن زيد
الغائب الفا فانكر فاقام المدعي البينة بذلك وغرمه
الحاكم الالف فليس له الرجوع على الاصيل قال
وحكى جدي عن بعض اصحابنا ان له الرجوع لانه
بانكار الضمان دافع عن نفسه وليس بصحيح ما علل
ذكر هذا الامام بعينا ويحتمل ان من اقر اقرارا يحتمل ان
يكون له مستند من يقين ثم رجع لم يقبل رجوعه في
ظاهر الحكم ولم يجر اقرار لا يتصور استنادا
الى اليقين ابتدا من غير فرض خصومة فاذا رد الرجوع
لم يقبل وان جرى ذلك الاقرار في اثنا خصومة
وصرف الشرع من خصمه بحجة اقامها من بينة
او يمين حملنا على المعروف فجرى اقرار ففيه
الخلاف الذي ذكرناه في الفرع الثاني وكذلك
لو جرى الاقرار ثم جرت الخصومة ويستدل

الاقرار الكن فالامر على الخلاف قال ابن الرفعة وما ذكره
الامام من القاعدة صحيح ونزاده بقوله في الاول من غير
فرض خصومة اي سابقة ولا لاحقة وبقوله ثانيا ولكن
لو جرى الاقرار ثم جرت الخصومة اي طرأت خصومة
من غير امتثال خلاف قوله ونحا من مقاصده فهل له الرجوع
حينئذ عن موجب قوله الاول وفي اعمال الكل فيه
الخلاف قال الشارح وما ذكره من انه اذا لم تجر خصومة سابقة
ولا لاحقة لا يقبل رجوعه يقتضي ان البائع لو اراد ان
يقيم بينة لو فسخها ونحو ذلك مما يوجب بطلان البيع
لم يسمع وقد تكلمنا على هذا فيما سبق ونقلنا عن الشافعي
ان من باع دارا ثم ادعى الوقف سمعت بينته ولا معارضة
فيه لكلام الامام فانه صرح فيمن اقر صريحا وهو محل
القاعدة والنقل ليس في بينته فان الغالب ان الانسان
يقدم على العقود بادنى ظن والنقل هو على الاقرار الا بتحقق
ثبوت فافهم هذه القاعدة فانها تعين مع البلوى ويزاد
في قاعدة الامام ما قاله الشافعي رضي الله عنه فتحقق
المسائل كلها وقد رايت من الحكام واكابر الفقهاء
من يغلط في ذلك ويلزم الناس بمقتضى عقود
بيع منهم مع غلبة الظن بصحتها وعذرهم ولم يقف
على ذلك دليل من كتاب ولا سنة ولا قياس من هذا الوجه
رحمه الله وبالله التوفيق كتاب الشركة فائدة
شركة الابدان باطلة وحكى فيها قول شاذ قال
ابن ابي هريرة وهو تفريع على بيع نصف من اجارتها
دون ما يعقد نفسه وحكاه البعض فقهها قال ابن
النكان وحمل ان شرط كل واحد لكل شرع لعسه ما ...

وممن نظر والنبي في المهذب وغيره اشتهر فقط قوله
والاشتراط صلاح الدين والمال فالبخل بحرم ويبطل العدالة
اي وان لم يوهل لقبول الشهادة لانها ترد بترك المروة
ونحوها من المباحات وبعض الحرف وذلك لا يتبين
الحجر قطعا وحكى الماوردي في اعتبار ما يقبله لقبول
الشهادة وجهين وقال الجرجاني والجوري الشرط
ان لا يرتكب حراما كان معه ضياع المال كالزنا واللواط
والسرقة والغصب لا كالكذب والغيبة والنميمة
والصحيح المنصوص الاول ونقل المتولي وجها
اخر ان الرشد صلاح المال فقط وهو مذهب مالك
وابي حنيفة ولا يحجر في الكافر ما هو صلاح عندهم
دينا وما لا قوله ولا يبذر بان يضيع المال باحتمال غبن
فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه في
محرم والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير
والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير
الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله
قال الامام والغزالي هو تبذير ونسب الرافعي
الى الاكثرين المنع وكلام الروياني يشير الى موافقته
والماوردي ارسل الوجهين بلا ترجيح والمختار اقوى
ما قاله الامام لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
الاية وحملها على المعاصي بعيد وان كان الانفاق فيها
اسرافا ودعوى اباحة ذلك ممنوعة بنقض ذكره القاضي
حسين والغزالي في الوسيط والبسيط في قسم الصدقات
في صنف الغارمين ان الاسراف في الانفاق معصية
وعلى ذلك جرى الرافعي هناك في الشرحين والمصنف
في الروضة لكن ان كان ذلك لمصلحة لا يقف عليه عرفا
ولا يحرم ولا ينافي الرشد وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا

الحادي والعشر من القسمة

في العاجلة العاجل والآجل اي الآجل فرع قال الدارمي اذا
بلغ يشرب النبيذ اي الذي يبيحه الحنفية فان كان حنفيا
حُدّ ولا يفسق ويدفع اليه ماله وان كان شافعيا قال المروزي
افسقه وقال ابن ابي هريرة لا افسقه قلت المختار الاول
والله اعلم قوله ويختبر رشد الصبي ويختلف بالمراتب
الى اخره ذكر المصنف اختباره في دنياه ولابد من اختباره
في امر دينه ودنياه قال الماوردي ويراعى الامران
من يصاحبه وما يشبه ويختبر كل من النوعين بما
يليق به فيختبر بنات الملوك والعظما بما ذكره من الغزل
وصون الاطعمة بل بما يتصرف فيه امثالها وكذلك بنوعهم
كما اشار اليه قال الجرجاني ان قلنا يختبر قبل البلوغ
اختبره وليه او بعده فالولي لدوام الحجر او الكاس
لزوال الشفقة بالبلوغ فيه وجهان ونقل الدارمي
عن النص ان المراة يختبرها النساء وذو المحارم فقيل
بما وصل اليها كان جاز قال وقال ابو غانم يقال يمكن ان
كشف السبب علي وجهين اشبهي وقال غيره يوكل بها
نسوة ثقات يعشرن حالها في ذلك قال القاضي الحسين
ولو وجد من يخادعها فان انخدعت حكم انها ليست رشيدة
والاصح مسئلة فرع جزم القاضي الحسين والماوردي
والبغوي والشاشي والرافعي وغيرهم بدفع المال اليه للاختبار
وقطعوا بانه اذا تلف في يده فلا ضمان على الولي قال
الشارح ويوافقه اطلاق البندنيجي وكلام المتولي
والروياني يقتضي ان جواز الدفع وعدم الضمان اذا قلنا
الاختبار بعد البلوغ فان قلنا قبله وكلامها يشير الى عدم
الدفع وصرح الخوارزمي بان منعه من قال الابعض وبان
منعه من قال بعض ومن كان فتثبت الخلاف اذا قلنا الاختبار

قبل البلوغ والاصح الدفع لان الاختبار الكامل انما يحصل به
ولهذا اشتراط التوكيل به فينبغي ان يكون الى نظر الولي
واجتهاده انتهى قوله ويشترط تكرر الاختبار مرتين
او اكثر اي ان لم يثق بالمرتين وعبارة الشرح مرتين
واكثر والروضة فاكثر وعبارة الشرح الصغير مرة
او مرتين ليحصل الظن بالرشد وعبارة الدارمي
مرارا او الماوردي ثلاث مرات وقال الجويني رواية
الربيع اختباره من بعد مرة وهو الصحيح ورواية المزني
مرة واحدة وقال العراقي قال الصيمري ولا يعلم رشده
حتى يتكرر ذلك منه التكرار الذي يؤمن معه ان يكون
ذلك اتفاقا وهذه احسن العبارات قوله ويختبر قبل
البلوغ وقيل بعده على الاول الاصح لا يصح عقده بل يمتحن
في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي قلت والثاني
يصح عقد الصبي للحاجة ثم القائلون بالاصح اختلفوا
في كيفية الاختبار فمنهم من قال يمتحن في المماكسة كما ذكره
المصنف ومنهم من قال يسلم الولي سلعة ويبيعها
بين البائع ويواطئه على بيعها من الصبي لينظر به لكن
حاله وفيه نظر لانه حمله على فاسد ونقول لا يجوز ومنهم
من قال يعطى بعض المال ولم يسلمه بيعه على معنى
الرسالة كما يرسل الرجل الصبي وبشري يحرز حكايته
الجوري فان اراد الوجه الثاني يصح عقده فلا معنى
لقوله على معنى الرسالة وان اراد انه يجوز على القول
بعدم صحة عقده على ان معنى ان العقد بين البائع
والولي والصبي متوسط بينهما في نقل الكلام والايجاب
والقبول ويقبل خبره بذلك اذا احتفت القرينة بقوله
تحقق فائدة عظيمة لعموم البلوى بارسال الصبيان ومن

كالمحجور والحجر وبحرمها كان عبرتها ثلث والاجماع الفعلي عليه
والبلدكي به عامة وهو ظاهر على القول بالمحاكاة ونصه
المختار واما ما ذكر من وقوع الاكتاب والعقول عند
بلوغ الحجر نفيه مشقة والواقع خلافه وفيه يسير الباب

فرع سبق ان الجرجاني قال ان قلنا يختبر قبل البلوغ
اختبره وليه من كان او نعل فالولي لدوام الحجر او الحاكم
لزوال الشبهة بالبلوغ فيه وجهان ووافقه على حكايتهما
الجويني ونسب الاول وهو ان المخاطب به كل ولي
وانه تعين بلوغه على حاله قبل البلوغ اذا لم يكن رشيدا الى
ابي علي الطبري والى حفص بن الوكيل وعامة اصحابنا
ونسب الثاني الى ابن سريج وانه قال المخاطب بالدفع
اليهم الحكام لا غيرهم فاذا بلغ غير رشيد فقد انفك الحجر
عنه قال الجويني معنى يعني حجر الاب والوصي وجاز
كل ما صنع في ماله حتى يبتدئ الحاكم الحجر عليه بان يوقف على
سفهه وعدم الرشد فيه قال وكان ابن سريج يقول ان باع الوصي
بعد البلوغ او اشترى او فعل شيئا مما كان يجوز له قبل البلوغ فضمانه عليه
بدليل ان الصبي اذا بلغ لم يكن لاحد عليه ولاية والزام ان يحجر
الحاكم يرتفع بالبلوغ ونزلته كابتداء الحجر بخلاف الوصي وكان ابو يحيى
يقول الوصي اعادة الحجر بعد البلوغ فسقط عنه الزام ابن سريج
الا انه متفرد بذلك عن جميع الاصحاب انهم متفقون على ان ابتداء
الحجر بعد البلوغ يجوز عقله وتصرفه حتى يحجر الحاكم
الحجر عليه انتهى وهذا المنقول عن ابن سريج غريب ولعل
الاصل في لفوضه تصرف الجهل ومنع جواز الوصاية عليه
كما اتفقه كلام غيرهم ونبينت فيها خلاف وان كان
ابن الرفعة حكا قولا من قال لا يصح الوصية على السفيه على
من بلغ رشيدا ثم سفه ثم ان الجويني والجرجاني لم يبينا

ان الحاكم اذا حجر عليه هل يكون النظر له او للاب والوصي
ان كانا ولعل قول صاحب التنبيه استديم الحجر عليه وان لم يكن
محجورا عليه في صباه حسابا لكان سفها وقيل ان هذا انصرف
بعد بلوغه الى ان يحجر حاكم ويخرج مما حكيناه انا نقل عن ابن سريج
وجهان ثالثهما قوله وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ
واعطي ماله وقيل يشترط فك القاضي ومقتضيه انه لا ينفك الا
بالقاضي مطلقا ولم يتقل فيه وجها في الروضة بل قال القاضي او الاب
والجد وفي القيم والوصي وجهان قال الشيخ برهان الدين في حواشي
المنهاج وقال الصيمري والماوردي سبق ان كان الولي ابا ارتفع
بالبلوغ والرشد او امين الحاكم لم يرتفع الا بحكمه او وصي الاب
فوجهان وحكى الروياني ذلك بعد حكايته الوجهين الاولين
ومقتضى ذلك ان ثاني وجه باشتراط فك الحاكم وان كان الولي
ابا او جدا وهو بعيد منكر وان وافقه اطلاق الكتاب وفي
تعليق القاضي الحسين في كتاب الوصية ان الحجر هل يرتفع بنفس
البلوغ والرشد او لابد من فك وجهان اصحهما الاول سواء كان
الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما والثاني لابد من فك فعلى هذا
ان كان ابا او جدا استقل بالفك فيشترط ان يقول رفعت الحجر
عنه وان كان الحاكم او امينه فيشترط ان يقول الحاكم ذلك
وان كان وصيا فهل هو كالاب فيستقل او لابد من الحاكم
وجهان قلت والعمل في وقتنا انه لابد في غير الاب والجد من
الحاكم للحكم بثبوت الرشد ومن تمام ثمرته قول
ابن ابي عصرون وهو الوجه الثاني في الكتاب انه لابد من فك
الحاكم ورفعت الحجر وبعده تسلمه اذنه لمن في يده المال يدفعه
اليه وعلى الاول الاصح يكفي ثبوت الرشد وبدون الثبوت
لا يكفي على الوجهين اذا كان الولي حاكما او وصيا فان كان
ابا او جدا ونازع في تصرف الابن في الرشد فلابد من الثبوت
ايضا والقول قوله انه لم يرشد الا ان يكون الابن
ظاهر الرشد ولقاعده الى زمان في هذا قوله فلو بلغ

بعض ذلك

حجر عليه ثلث ومتعاطيه الحاكم على الصحيح وقيل يعود الحجر بلا اعادة
وثمرة الخلاف تعود بتصرفاته على الاول الاصح دون الثاني واشترط ابن
ابي هريرة مع اعادة القاضي الحجر الاشهاد على الحجر والمحجور ان
الاشهاد مستحب فروع احدها اذا سفه بعد رشده ثم رشد
فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بضرب القاضي فلا يرتفع الا برفعه
وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف فيما اذا بلغ رشيدا
قاله الرافعي وعلى قول البلخي ينبغي اجراء الخلاف ايضا الثاني
نقل الماوردي في هذا الرشد الثاني وجهين احدهما انه الصلاح
في الدين والمال وبه قال ابن سريج وصححه الروياني
والثاني انه الصلاح في المال وحده وبه قال ابو اسحاق الثالث
شهد عدلان بسفه رجل وسفهه نسوا وان لم يستفسرا
حجر عليه قاله الروياني الرابع اذا تصرف قبل ان يحجر
عليه نفذ على الاصح وعلى الثاني لا وقال ابن الرفعة يظهر
انه كالجاهل وفيما قاله نظر والمنقول الا بعدم النفوذ
الخامس الشحيح جدا مع اليسار لا يحجر عليه في الاصح وعلى
الثاني لا يمنع عقوده ولا التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا
الا ان يخاف اخفاء ماله لعظم شحه فيمنع من التصرف فيه
قاله الماوردي قوله ولو فسق لم يحجر عليه في الاصح اي
لو سفه في الدين دون المال ومقتضى كلام الجمهور ان
الخلاف وجهان وقضية كلام الجويني ان ابن سريج حكاه
قولين قوله ومن حجر عليه لسفه طرأ فوليه القاضي
وقيل وليه في الصغر قال الرافعي وعن بعضهم الوجهين
ما اذا قلنا الحجر يعود بنفسه اما اذا قلنا القاضي هو الذي
يعيده فهو الذي يلي امره بلا خلاف قال الشارح وينبغي
ان يكون الوجهان من وراس وتعل الروياني عن [illegible]
انه اذا حجر عليه الحاكم استحب له ان يرد امره الى الاب
والجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم اشفق قال
شارح التعجيز بعد ذكره ما ذكره الرافعي وبعد اشتراط
كل من حجر عليه بالحاكم فوليه الحاكم قوله ولا يصح

من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا اعتاق وهبة ونكاح بغير اذن
وليه سبق في اول البيع حكاية وجهين في شرائه الخبز وان الارجح
الثالث بجواز تصرفه حسب الضرورة وسبقت صور اخرى لا بد
من مراجعتها وذكر الدارمي هنا انه ان اشترى في الذمة
ممن علم حاله صح وقيل لا يصح وان لم يعلم فقيل كمن علم وقيل له
الخيار كالمفلس اوجه قال وفي نكاحه بغير اذن وليه بمهر
المثل وجهان فيمكن الحاقه هنا وبيانهما في كتاب النكاح
وفي عتقه المحجور وهبته في مرض موته كلام ذكرناه في الوصايا
تنبيه قال الشارح المفسد بغير اذن وليه يحتمل ان يكون عائدا
الى الهبة ويحتمل ان يختص بالنكاح دون ما قبله لان الاعتاق
والهبة لا يصحان منه بلا خلاف باذن ولا بغيره انتهى قلت
ويظهر انه اذا لزمه التكفير بالعتق ووجب اخراجه من
ماله انه يصح باذن وليه مباشرته واقل درجاته ان يكون على
الخلاف في بيعه وشرائه باذنه قال والمراد بالهبة ان يملك
شيئا من ماله اما قبوله الهبة والوصية فكلام الرافعي
يقتضي انه لا يصح لانه جعله كبيعه باذن الولي وجزم الماوردي
وغيره بالصحة وقال الامام انه الذي عليه الاكثرون وهو
المختار وعلى هذا قال الماوردي لا يجوز تسليمها اليه فان
سلمها فاستهلكها غرم من اقبضه الوصية دون الهبة
لان ملكه الوصية بقبوله بخلاف الهبة انتهى وما ذكره
في الوصية تلك صحيح واما الهبة ففي عدم جواز تسليمها
اليه نظر لان الذي يظهر كما قاله ابن الرفعة ان قبضه
للهبة يصح ويملك به ان كان هناك من ينتزعها منه
عقب قبضه من ولي او حاكم لم يمتنع تسليمها اليه والا
فهو محل التوقف ولو قيل بان قبضه لا يصح كان القول
بعدم الجواز اوجه لانه لا حق له لا سيما القبض ولا قبله

قوله ولو اشترى او اقترض وقبض وتلف المأخوذ او اتلفه
فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله
او جهل قلت هكذا في النسخ او جهل وصوابه علم او جهل
ولا بد من ذكر ما نقل من في شرح الماكول المعروف قال البلقيني
محل هذا اذا اقبضه البائع الرشيد اما اذا اقبضه السفيه بغير
اذن البائع او اقبضه البائع وهو صبي او محجور عليه بسفه
فانه يضمنه بالقبض قطعا صرح به اصحابنا وهو ظاهر
اسم ولينظر فيما لو باعه مطلق التصرف عينا الى اجل ولم
يقبضه اياها حتى صار سفيها وقبضها بغير اذنه واتلفها
فظاهر كلام الكتاب انه لا يضمن ومقتضى قوله هنا اذا
اقبضه البائع الرشيد ينازع في ذلك فتامله نعم قال الحاوي
وغيره في عدم الضمان هذا في الحكم وهل يلزمه غرم ذلك
فيما بينه وبين الله فيه لاصحابنا وجهان وصحح في الافصاح انه يلزمه
وهو قول ابن ابي هريرة والقفال وغيرهما وقال
في البحر انما بينه وبين الله تعالى فان الحق باختيار من له
الحق لم يلزمه والا لزمه وقال في الحلية قال المحقق اصحابنا
اذا كان بائعه جاهلا بحاله يضمن فيما بينه وبين الله تعالى
لانه مكلف اتلف مال الغير بغير رضاه وبه قال ابن سريج
وجماعة من اصحابنا وهو القياس والاختيار انتهى
وذكر في الاقرار بالحكم الظاهر من الام قال الشافعي
وما اقر به المحجوران في اموالهما لم يلزمهما في حال
سفههما في حال الحجر ولا بعد في الحكم في الدنيا ويلزمهما
فيما بينهما وبين الله تعالى تاديته اذا خرجا من الحجر
الى من اقرا له به وسواء من اي وجه كان ذلك الاقرار
اذا كان لا يلزم الا في اموالهما بحال مثل ان يقر بجناية
خطا او عمد لا قصاص فيه او بشراء او بيع او استهلاك
او بيع لنفسه وهذا نص المذهب وهو صحيح كلامهم

التهذيب وغيره ودعوى الامام انه متفق عليه ممنوعة قوله
ويصح باذن الولي اي بشرطه المذكور في كتاب النكاح
قال لكن لا يفرق الزكاة بنفسه والامر بين الفطرة وغيرها
قال لو لا انه تصرف مالي ومعنى ان اذا اذن له الولي ان يكون على الخلاف
السابق في ولي وينبغي الجزم بانه اذا اعطاه شيئا معينا وامره بالصرف
الى معين انه يصح وان نيته كافية وفي الاكتفا بنية الولي شيء وليس
كالصبي للتكليف قوله واذا احرم بحج فرض اعطى الولي كفايته لثقة
ينفق عليه في طريقه اي ولو باجرة وان احرم بتطوع اي بعد الحجر
وزادت مؤنة سفره على نفقته المعهودة فللولي منعه اما لو احرم به
قبل الحجر ثم حجر عليه بعد الاحرام فالظاهر انه لا منع فتامله وقد
ذكروا في الوصايا انه لو راى الولي ان يدفع اليه نفقة اسبوع
فعل فعلى هذا لو قصرت مدة الحج كالمكي ونحوه اذا كانت دون اسبوع
وراى الولي تسليمها اليه جاز ولا حاجة الى نصب ثقة هذا كله
بعد احرامه اما قبله فلا لانه على التراخي الا ان يريد اداء الفرض
فليس له منعه او خشي العضب وسواء حجة الاسلام والمنذورة
قبل الحجر وقال المتولي ان المنذورة بعد كالتي قبله ان سلكنا بالمنذور
مسلك واجب الشرع والا فكحجة التطوع ولو افسد حج الفرض
لزمه القضاء وهل يلزم الولي نفقة القضاء فيه وجهان في البحر
تنبيه قوله فللولي منعه ظاهر كلامهما انه يمنعه من السفر
وتاوله ابن الرفعة على انه يمنعه الزائد كما في عبارة الامام الغزالي
وقال انها مبنية على انه ليس للولي منعه من نفس الحج لانه
لا ولاية له على ذاته وبه يندفع تعليل صاحب الافصاح ومنع خالفه
بان الحجر لم يقع على بدنه وانما وقع في ماله وعبارة البندنيجي
والقاضي الحسين وصاحبي المهذب والتتمة تبيين
وغيرهم ان للولي تحليله وهي تخص عبارة المصنف لكن سبق

في الحج من كلام الشافعي انه ليس للولي غير الوالد تحليل المولى عليه ان لا يحلله
ويجعل له نفقة الحضر فان ضاعت عنه تحلل باختياره فيظهر ان
في المسألة قولان احدهما انه ليس له منعه من المضي كما اقتضاه النص
والثاني له منعه قال الشارح وهو الاصح وهو مخرج من نصه
في الولد مع الوالد في موضع آخر ويكون في كون الولي ان على ذاته
وماله او على ماله فقط قولان مأخوذان من نص في القولين اصحهما
انه على ذاته وماله قلت وفي تحليله مع قرب المسافة نظر لا سيما
وقد تقرر ان الحج كل سنة يقع فرض كفاية فالحسن الحال القول
منعه وتحليله في هذه الحالة قوله ولي الصبي ابوه ثم جده ثم وصيهما ثم القاضي
ولا ولاية للام في الاصح كما قال الاصطخري وصححه الجويني في المنهاج
وافتى به الروياني ثم قيل يجب نفقته على الجد وقيل على الوصي
وقيل على الحاكم وفي اصولها خلاف ورايت في الزوائد للكرجي
من اصحابنا وفيه وجه آخر انها اولى من الحاكم ما لم تتزوج وهو
الاصوب انتهى وقال شارح الوجيز ولي الطفل الاب ثم الجد
ثم وصيهما ثم الحاكم فان فقد ما فامينه فان لم يوجد واحد
من هؤلاء الجميع او وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر
في ماله وحفظه فرع الكافر يلي مال ولده على الاصح وفي الحاوي
انهم اذا ترافعوا الينا لم نقرهم والا اقررناهم ووقع في الفتاوى
ان ذميا مات عن اطفال ولا وصي له فهل للحاكم ان يحفظ على
مالهم وينصب فيه قيما مسلما من غير ان يترافعوا اليه ثم البت
متوقف في ذلك مع ميل عدم التعرض لهم لوجوه فرع يكفي
في الاب العدالة الظاهرة وقيل لا بد من ثبوت الباطنة
ويستوي الامام وطائفة بين ولاية المال وولاية النكاح
حتى يجيء في ولاية الفاسق المال خلاف وقطع المتولي بان
الفاسق لا يمكن من حفظ المال وهل يمكن من التصرف
فيه وجهان فرع قال في الروضة عن البيان انه اذا
كان للسفيه كسب اجبر الولي على الاكتساب لينفق به

في النفقة وغيرها قال الشارح ولم ار هذا في البيان الا في الصبي
فقط انتهى وينبغي ان ما ذكره في مال قليل تخاف احتياجه
بالنفقة اما غيره فلا وجه لاجباره على الاكتساب سيما ان
كثر ماله فائدة غنية عن شيء اجنبي وليس هو موصى
عليه وله مال ولو سلمه الى ولي الامر خاف ضياع المال
افتى الشيخ ابو عمرو بن الصلاح بانه يجوز له والحالة هذه النظر
في ماله للضرورة قلت وكما قال حسن لكن ينبغي انه ولي حاكم
عدل وجب رفع الامر اليه ليتصرف فيه ان رآه او ينصب
عنه فلو اطلع الحاكم او من عينه على تصرفه الماضي فهل نقول
يمضيه ويصرف عنه اثر عذره او يعجله وهل ينفي في ذلك
سنة ام لا وكيف الحال هذا موضع نظر للفقيه ويجوز ان يقال
يستمر تصرفه ثم ان رآه صوابا امضاه او غيره نقضه هذا كلام
مطلق خارج عن سنن القياس قوله ويبني دوره بالطين
والآجر لا اللبن والجص يعكس المنقول وقال الماوردي
والروياني هذا الاتجه بل المتبع في كل بلد عرفه وعزاه في الحلية
الى كثير من اصحابنا وهو كما قال واحسن العمراني حيث
قال بعد ان نقل ما ذكره المصنف قلت وهذا في البلاد التي
يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت
اولى من الآجر لانها اكثر بقاء واقل مؤنة انتهى وبقي الجاهر
لا يخالف فيه احد والظاهر ان محل جواز البنا اذا لم يجد الولي
ما يباع بارخص من البنا وهو مناسب كما هو الغالب فان
وجد ذلك لم يجز البنا لزمان العزاليه ذكره بعضهم وهو واضح
قوله والبيع بغير الا لحاجة او غبطة ظاهرة المراد بالحاجة
الحاجة للنفقة والكسوة وما لا بد له منه او لمن تلزمه نفقته

اذا لم يمكن في غلته ما يفي بذلك ولم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة
في الاقتراض وكذا الحاجة الى عمارة املاكه وليس له غير
العقار او كان له مال غائب او موجل ولم يجد قرضا وكذا
اذا خاف على العقار الخراب او ثقل الخراج والمراد بالغبطة
الظاهرة ان لا تستخفين بها ارباب العقول بالنسبة الى
شروط العقار مع اعني التمكن من تحصيل عقار للطفل اكثر
قيمة وريعا بما يسعه فان لم يمكن ذلك فلا خير في بيع العقار
وحكم الاواني من صفر وغيره مما يقتنى للقنية حكم العقار
وما عدا ذلك من امواله لا يجوز بيعه ايضا الا لحاجة او
الغبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل بخلاف العقار
وكذا نقله الشارح وفي الحاق الاواني غير المحتاج اليها
للاستعمال بالعقار نظر وان ذكره جماعة فرع سئل
العقال عن ضيعة خراب تطلب خراجها من الصبي وتناصل
ماله فباعها القيم بثمن تافه فقال يجوز ولو بدرهم لان المصلحة فيه
في هذا الوقت ويوخذ من هذا انه لو كان خيف هلاكه يجوز
للولي بيعه بدون ثمن مثله للضرورة وله بيع مال بعض
المصلحة ... استغل ... قال الشافعي
واحب ان يتجر الوصي بمال من يلي عليه قال في البيان يجوز
للولي اذا كان ابا او جدا او وصيا او امينا للحاكم ان يتجر
له هكذا قاله عامة اصحابنا الا الصيري فانه قال لا يتجر
في هذا الزمان لفساده وجور السلطان على التجار
بل يشتري له الارض او ما فيه منفعة اسع وقال الاذرعي ومن
نظر الولي فان كان لو ابتاع عقارا او ارضا عاد عليه
من حاصل غلته ما يكفيه فابتياع ذلك اولى من
التجارة والا فيجوز الاتجار له بثلاثة شروط ان يكون الزمان
امنا والسلطان عادلا والتجارة رابحة فان فقد شرط

منها لم يجز وان وجدت كلها جاز بشروط معتبرة في البيع والشراء
اما الشراء فان لم يشتر ما لا يخاف فساده وان بقي دون ما يسرع
فساده وان يكون الربح فيها غالبا في الحال او الثاني بغلبة الظن وان
يشتريه نقدا او ان لا يدفع ثمنه الا بعد قبض المبيع ما لم يقبض عليه بنحوه
قاض فان اخل بشرط منها كان ضامنا واما شروط البيع فان يبيع
عند انتهاء الثمن وتمام الربح بحيث لا يغلب على الظن زيادة قيمته وان يحصل
في توفير الثمن حسب الربح وسعه وان يبيع بالنقد وان يقبضه
قبل التسليم الا ان يحكم عليه بذلك الا ان يكون التسامح له في بعض
الاحوال فيجوز بخمسة شروط زيادة الثمن على النقد وقرب الاجل
وثقة المشتري ويساره والاشهاد عليه والرهن وقال في باب
الرهن واختلفوا في تحديد الاجل فحده بعضهم بالسنة واسمع سائر
الاصحاب من ذلك واعتبروا العرف وقد يختلف بحسب السلع
ودنيا من العادات فيما يجوز وانما لا يخرج عن تعارف الناس في
تلك السلعة ومنعوا ما خرج عن العرف فيها قال ويحتاج في الرهن
ان يكون بقيمة جميع الثمن ويزيد عليه فان عجز عن بعضه لم يجز
وان اخل بالاستيثاق ففي بطلان البيع وجهان اصح حاصل الحاوي
شبهات اعتبر بعضهم بهلاك الراهن وثقته ووفاء الدين
بالرهن ان يكون وفيا قريب يلي ثقته يكون مطلوبا ... وحكي
الامام في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وجهين
وصحح الصحة لو باع مال ولده على نفسه لم يحتج الى رهن لانه امين
في حقه ذكره المصنف وغيره ولعل هذا اذا كان مليا والا فهو
تضييع ولم يتعرضوا لوجوب الاشهاد على نفسه وهو يحتمل خوف
الفوات بالموت فجأة ونحو ذكر الشيخ في مسائل شتى المطهر
من شرح المهذب و الروضة وان كان المال للصبي او المجنون
والولي حاضر فهو في ماله كالكامل في ماله ومقتضيه جواز
البيع منه مع اختلال بعض الشروط كما هو مبين هناك ولينظر
فيما لو كان البيع في زمن نهب او غارة حيث يجوز اقراضه ماله

بلا رهن نبيغي الجزم بفساد البيع بلا رهن على ملئ ثقة او التسليم لكن
فهو احوط من الرهن اذا كان عرضة للضياع
تاج الدين الفزاري عن ناظر ايتام اجر املاكهم باجرة مثلها واصول في ذلك
وفي تحصيلها فنقل يلزمه ضمان ما انكسر من الاجرة عند المستاجر
لا يلزمه ذلك فعمل له ان البرهان المراغي قال يجب ان تكون الاجرة
معجلة فالجيب الشيخ [illegible] فقال البرهان ليس في السؤال
ان اولئك تعاووا الايتام لا تستاجر بالحال حتى تكون الجواب انه لا يلزمه
قال الشيخ تذكرت فرايت بهذا الاستدلال لا يصح فان من المعلوم
في بعض الازمان ان الاجارة لا تكون بحال في الغالب وربما
لم يكن حظ اليتيم في الحلول وربما يؤدي طلب الحلول الى تعطيل
الاجرة وتعطيل المالك فيكون ذلك تصففا فالوجه
احالة ذلك على العرف والاخذ بالمعهود في ذلك من الحظ
كما جازت المساقاة في استيجارهم على جزء من الف جزء لمصلحة
اليتيم انتهى ومساق كلامه يفهم انه لا يجب اخذ الرهن
بالاجرة اذا لم يجر العرف به فان صح هذا فيشبه به ما لا فصح
انه اذا باع نسيئة او تحقق به وفيه اعني ترك الارتهان
عند المكنة نظر وينبغي ان يفرق بين ملك وملك في
ذلك فمن الاماكن ما لا يوجد الا برجل غالبا كالحانوت
والحمام والخان ونحوها ومنها ما العرف يختلف فيه
كالقرى والاراضي واذا اجر سنة فاكثر من زيادة
للتاخير حيث يمكن كما في بيع الاعيان فاذا انكر اخذ
رهن بالاجرة لزم فان لم يمكن فاكثر من ملاءة المستاجر
والاشهاد عليه بالاجرة مطلقا فمتى اختل شيء مما ذكرناه
توجه الضمان على الناظر وينبغي ان يكون موضع احظ
الجواز اذا كان الايجار لحظ اليتيم من الاستغلال اما
لو كان بالعكس فالوجه الاستغلال عند الامكان

والحاصل انه متى اعتبرنا الشرا افضل الناظر عنه الى ما دونه
عن علم او جهل توجه عليه الضمان والله اعلم فائدة نقل الاكثار
للصبي ونحوه مستحب او واجب الذي نقله ابن الصباغ وغيره
من العراقيين الاول وصرح بهذا النقل ابن [illegible] والعجلي
في البيان عن عامة الاصحاب وقال الرافعي والمصنف في كتاب
النكاح تبعا للامام والغزالي ان عليه استنماء ماله قدر
ما لا يأكل النفقة والمؤن المال ان امكن ذلك ولا يلزمه المبالغة
في الاستنماء وطلب النهاية واذا طلب متاعه باكثر من ثمنه
لزمه بيعه ولو كان شيء يباع بدون ثمنه وللطفل اليه لزمه
شراؤه للطفل اذا لم يرغب فيه لنفسه قال الرافعي هكذا
اطلقه الامام والغزالي في الطرفين ويجب ان يتقيد ذلك
بشروط الغبطة بل بالاموال المعدة للتجارة اما ما يحتاج
الى قنيته فلا سبيل الى بيعه وان ظهر طالب بالزيادة
وكذا العقار الذي يحصل منه كفايته وكذا في طرف
الشرا فقد يوجد الشيء رخيصا لكنه عرضة للتلف ولا يتيسر
بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كلا على مالكه قال
المصنف بهذا الذي قاله الرافعي هو الصواب ولا يغتر
بما خالفه انتهى وكلام الحاوي السابق مشابه لما
ذكره او لبعضه وحكى الرافعي في باب الشفعة انه لو بيع
شيء فيه غبطة للصبي ففي وجوب الشرا وجهان ولم يرجح
شيئا فرع [illegible] القاضي الحسين في الفتاوى
لو اهدي للطفل شيء فعلى ابيه قبوله فان لم يقبل اثم وعزل
الغلام بقبول الهدية له فلو لم يقبل الوصي والهدية له اثم وانعزل
لتركه النظر وقال الدارمي اذا وليه ابوه او جده او غيرهما
او وصي لصغر او جنون فوهب له هبة فقبضها غيره وليه
بعد فقبول ان ذلك اصح ونظيره هذا عدم الرجوع

وعدم الاتجار بتركه ويحتمل ان يقال يجب على الولي الاجنبي
بخلاف الاب والجد لما لهما من الشفقة عليه وعلى التقدير
المنزل بالوجوب حيث اضر على المحتمل في المنقول
معدوما لمحله اذا لم تقصد المحاباة والراغب بذلك
التودد الى الولي لولايته او منصب وما اشبه ذلك
يجوز للوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة
الى من يتصرف في البلد ويجوز الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة
به عند امن الطريق وهو الاصح انتهى وقال في البحر في باب القراض
يجوز للولي ان يقارض على مال اليتيم ولا يأذن في التسليم قال العزيز
قال ولا فرق بين ان يكون الولي ابا او جدا او وصيا او قيما نص
الشافعي رضي الله عنه في البويطي والا يجوز ان يدفع الى من يجوز الابضاع
عنده انتهى وقال في الاقسام والخصال انه اذا قارض الوصي على مال اليتيم
ضمنه الا ان يكون باذن الحاكم وذكره غيره وهو غريب ولعله في وصي
لم يؤذن له بالتجارة والتصرف في ماله ففي فتاوى القفال انه ليس لغير الحاكم
والوصي الاب التجارة والتصرف في ماله ففي فتاوى القفال انه ليس لغير
الحاكم والوصي والاب التجارة الا ان يجعل ذلك اليه الثالث قال الرافعي
ليس للولي ان يهب مال المحجور بشرط الثواب وهذا الاطلاق يشمل
ما اذا اشترط ثوابا معلوما او قلنا انه بيع وهو الاصح فليتنبه لذلك
والذي يقتضيه المذهب انه اذا شرط ثوابا معلوما صحت وكانت
بيعا ويثبت معها الخيار وجازت من الولي الرابع نص الشافعي
والاصحاب على استحباب شراء العقار للمحجور عليه قال الروياني اذا قال
الحاكم للوصي اشتر هذا العقار فانه ربح له او علم الوصي ذلك
فتوانى فيه ولم يشتره حتى تلف المال ضمنا متاولت بلا زمن
صرح بالضمان وعلله والمعروف حكاية وجهين في انه هل يجب
عليه الشراء او لا يجب الخامس اذا اراد الولي سفرا لم يكن له
استصحاب مال اليتيم معه اذا كان عليه بل يودعه عند ثقة او يقرضه
من ثقة موسر لا يجوز غير ذلك فان امكن الايداع والاقراض
وجب الاقراض على الصحيح وقيل يتخير واذا اقرض استوثق
وان راى اخذ به رهنا والا تركه بحسب المصلحة واذا اودع

واذا اودع مع امكان الاقراض قال الروياني في الضمن لانه موضع اجتهاد
قلت وهذا اذا لم تظهر اليه اما لو كان فيظهر ان الاقراض اولى
حسن لا محالة وان لم يتمكن من الايداع ولا الاقراض ودعت
ضرورة حريق او نهب الى المسافرة به جاز ومع نفسه
ولو عرض حريق او نهب في الاقامة خاف عليه منه ووجد من يقرضه
او يودعه اياه ممن يسلم عنده مما عرض جاز وكان على الحكم المتقدم
في السفر هكذا قاله الشارح والظاهر وجوب ذلك وقد ذكرت
في كتاب الوديعة ان الرافعي والمصنف صرحا بوجوب السفر
بها عند تعينه طريقا للسلامة وعن القفال ما يخالفه ولا بد من
تحسبه ههنا اولى ولو لم يعرض خوف ولا سفر فقال صاحب المهذب
والتهذيب وغيرهما لا يجوز الايداع ونقل الرافعي في التفليس عن نص
الشافعي ان للقاضي ان يودع ماله والقرضه وانه لا يجوز الابراع تابع
مال المفلس مع القدرة على اقراضه الى ان يتفق القسمة
ويحرم ابن الصلاح بان مال الصبي يعد لمصالحه فقد يفوت المبادرة
اليها الاقراض ومال المفلس معد للغرماء خاصة قال الشارح
وهذا النص على جواز ايداعه يجب تأويله على ما اذا دعت حاجة
الى ايداعه قلت اذا دعت حاجة الى ايداعه جاز اقراضه
لان الاقراض اولى كما سبق
قلت ان كان الاصحاب عملوا على ان الشافعي نص على انه نوع والنقل
فلعله في صورة السفر وكونهما الايداع ان الاقراض اقوى من الابداع
للمال والتحصيل مصلحته به وحسن الذي شرا شيئا لذلك
نفقه اولى ويحمل النص على حالة يتوقع فيها حصول مصلحة
بالمال فلا يفوت ذلك بالاقراض بل يودع ليكون معدا
لذلك وفي كلتا الحالتين الحاجة الى اخراجه من يد
الولي داعية ويحمل كلام المهذب والتهذيب
على ما اذا لم تدع حاجة الى خروجه من يده واستشكل
حينئذ ان يقال في بيعه اولى من الاقراض والايداع
جميعا فلا يجوز واحد منهما فصار في الصور ثلاث صور

تجب الاقتراض فيها وصورة تجب الابتداع وصورة لا يجوز
واحد منهما ومن الصور التي يتعين فيها الابتداع دون الاقتراض
ما اذا كثرت الاموال بيد الولي وعجز عن حفظها عنده
وموضع ذلك متوقع كل وقت تحصل مصلحة بسماحها هنا تعين
الابتداع ويمتنع الاقتراض ومنها ان يلي الا من فيه نقص
الامانة ولكنه يعرض في القاضي كثيرا فان الاموال
او المتاع تحت يد مستور وقد يتيسر له جمعها كلها
في مودع الحكم وقد تدعو الضرورة في بعض الاحيان الى
ما امن عليها ثقة مع توقع الاسترباح بمعاني نقل الحالة
يجوز الابتداع دون الاقتراض قال فان قلت
قد قال الرافعي انه يجوز للقاضي اقتراض مال الصبي لغير
ضرورة لكثرة اشغاله دون غيره وسبقه الى ذلك
البغوي قلت هذا شيء لم اره لغيرهما وقال صاحب التلخيص
يجوز للقاضي لعموم ولايته وللاب والجد لوفور شفقتهما
ولا يجوز لغيرهما والصحيح انه لا يجوز لاحد من الاولياء الا لضرورة
وهذا الذي نص عليه الشافعي قاله الشيخ ابو حامد والشيخ
ابو اسحاق والمحاملي والجرجاني والقاضي الحسين والامام
والفوراني والغزالي والمتولي وصاحب العدة وصاحب
البيان وقال ابو سعيد الهروي انه المذهب وهذا الاشكال
فيه فان القرض خطر وان كان من موسر ثقة فقد يفلس
ويموت ويعرض افات وليس هذا من الاحسن وقد
قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وقد قال الله تعالى [illegible] بان اخذ اي هذا الزمان
اقتراض مال يتيم لمصلحة اليتيم لا يعقد بيد الا حيلة
ونقص في الصورة التي يعسر ان يتاول فيها بالجواز [illegible]
احد في تضييع اموال اليتامى لرجوع الناس ومن العجب
ان الرافعي يطلق هذا ويطلق انه يشترط في المقترض

الملية الشرع اسمح لذلك وقال في شرح المهذب نص الشافعي بان الحاكم
لا يقترض مال اليتيم واطلق كثيرون بانه ليس للولي ذلك الا
لضرورة وهو اوفق للنص وقال اخرون لا يجوز للحاكم
ولا للاب والجد اقتراضه الا لضرورة ويجوز له وان لم تكن
ضرورة لكثرة اشتغاله ويتسبب ابن الرفعة نقلا الى الجمهور
وليس كما قال ومما اطلق المنع الا لضرورة الشيخ ابو حامد
وابن الصباغ ومن ذكر معهم فيما نقل هو والنووي في كلام
الدارمي ايضا قال وهو الصحيح نقلا لما ذكرناه ودليلا ولا
ولم ار خلاف ذلك الا لصاحب التلخيص من تجويزه للاب
والقاضي قال الهروي انه غريب غير معروف في كتب
اصحابنا واما تجويزه للقاضي فقط فلم اره الا في التهذيب
والرافعي ونقل الرافعي في القضاء على الغائب عن
صاحب التلخيص ان للقاضي اقتراض مال الغائب وهو
موافق لما قاله هنا انه يقترض مال الصبي والصحيح ان القاضي
لا يقترض مال الغائب ايضا وانما قال به صاحب التلخيص
قال وانا اخشى ان يكون الفرق بين القاضي والاب في
مال الصبي غير منقول لانه لم يثبت لنا عن احد بعينه من
اصحاب الوجوه قال وينبغي التحذير من ذلك واستعماله لا
صيانة لاموال الايتام فانه اعتبر جماعة جماعة سلك تحصيل
لتضييع اموال الايتام ثم ان الاصحاب حيث جوزوا الاقتراض
للحاجة صرحوا بان محله حيث لا يمكن شراء عقار او لا تجارة
فمن اقترض مع امكان ذلك او عدم الضرورة كان خائنا
ضامنا ولا فرق في الاقتراض للضرورة كما سبق بين القاضي
والاب وغيرهما واذا اجتمعت شروط جواز الاقتراض
فان راى المصلحة في اخذ الرهن به اخذ والا اقترض
بلا رهن قاله المتولي او البغوي والرافعي ونقله الماوردي
عن بعض الاصحاب وقال انه غير صحيح وان الرهن شرط
اصح قلت وذكر الرافعي والمصنف في كتاب الوقف
ان حكم اقتراض مال الوقف حكم اقتراض مال الصبي

وقضيته بهذا انه يجوز للقاضي اقراضه عند لهابس عن حاجته
دون غيره وسيعي ان يقال ان كان يجمع ربع الوقف ليفرقه
علي مستحقيه فيكون كما سبق في مال المفلس وان كان يرصد
لتجزا عقار لجهة الوقف او لعمارة تنظر حيث اقتضى الحال
ذلك فيكون كمال الصبي والاصح فيه قياسا على ما قبله من
التفصيل والله التوفيق ليس للولي الغني اخذ
اجرة ولا نفقة من مال الصبي ونحوه وان كان فقيرا واشتغل
بسببه عن الكسب فيختار الرافعي ان له اخذ قدر النفقة
قال المصنف والصحيح المنصوص وبه اجاب العراقيون
او انه ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل
ثم ذكر في كتاب النكاح انه لو تبرم الاب بحفظ المال
والتصرف فيه رفع الامر الي الحاكم لينصب قيما باجرة
وليس له ان ينصب بنفسه ذكره الامام ولو طلب من
القاضي ان ينصب له اجرة عمله فالذي يوافق كلام الجمهور
انه لا يجيبه غنيا كان او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع
عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف كما سبق في الحجر وذكر
الامام ان بعضهم نقل عن الاصحاب انه قال ويجوز ان يقال تثبت
له اجرة لان له ان يتاجر وبهذا الاحتمال قطع الغزالي
وعلي هذا لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال به
وهذا حسن لا متبرع بالحفظ والعمل فان وجب وطلب
الاب الاجرة لم يجب علي الصحيح اسوة بالولي وبما ذكره اولا
انما هي في حق الاب والجد اذا كان فقيرا لكنه الكسب
لا يجب نفقته علي الولد واما اذا قلنا انا جا به الاكثر
في كتاب النفقات من انها تجب فلا يجيء ذلك في حقه لانه اذا
كان محتاجا فالتصرف للولد وجب نفقته عليه وكان
كما اذا عمل له او في بالنظر ولا يجري خلاف اقل الامرين
من اجرة عمله وكفايته ولهذا اطلق في التنبيه وغيره
المسئلة في الوصي فقط لم ابن العماد ابن يونس الكبير
قال في محيطه وياكل اقل الامرين من اجرة عمله وكفايته

الا الاب والجد فاطلاق قدر الكفاية اذا احتاج نفقتها وهو على ما ذكره
على وضوحه ولله الحمد ولما نا ابداه الامام وقطع به الغزالي وصاحب
المحيط فلا يقر صحيح لانه اذا جاز اثبات الاجرة للاجنبي فللاب اجوز
وان كان غنيا او ملتبسا ولم توجب نفقته او وجبناها نحو بين الخلاف
في طلبه الاجرة عند تبرع الاجنبي وفي طلب الام اجرة الرضاع عند
تبرع الاجنبية واما عند طلب الاب والاجنبي على حد واحد فلا
وجه الا اجابة الاب لكمال شفقته واما قوله الا انه اذا كان
فقيرا ينقطع عن كسبه الي اخر كلام الامام فعند ظهور عما
اوضحناه ما فيه وكان من حق الشيخ ان يعترض على قول الرافعي
ياكل بالمعروف كما سبق في الحجر كما اعترض عليه في باب الحجر بان
المذهب انه ليس له الا اقل الامرين قوله ويأخذ له بالشفعة
او يترك بحسب المصلحة اي يجب عليه الاخذ اذا كان فيه
مصلحة والا فيحرم الاخذ كذا عبارة الروضة وتزاد اذا
كانت المصلحة في الترك اما لو استوى الاخذ والترك في
نظر الولي فيحتمل تحتم الاخذ او تحريمه او تخييره فيه اوجه يحكيها
الروياني قوله ويزكي ماله اي يلزمه ذلك وهذا اذا كان
الولي يعتقد ذلك اما لو كان لا يراه كالحنفي قال القفال في
الفتاوي فالاحتياط ان يحسب زكاته حتى يبلغ الصبي فيخبره بذلك
ولا يخرجها فيغرمه القاضي اي الحنفي انتهى ولو كان الولي
غير مجتهد ولا مقلد فيحتمل ان يقال يستفتي ويعمل بما افتى به
او يرفع الامر الي الحاكم ويعمل بما امره فيه احتمال ولو كان
الحاكم يرى ايقاف الزكاة باخراجها وان لم يرفعوا الامر اليه اذا
لم يتقلد احدا ممن لا يرى نها وجب الحاكم يراجع الحاكم ويعمل
بقوله قوله فان ادعى بعد بلوغه على الاب والجد
بيعا بلا مصلحة صدقا باليمين وان ادعاه على الوصي والامين
صدق بيمينه هو ولا فرق في ذلك بين العقار وغيره على ما صححاه
ولذلك اطلق ههنا ومن قبل يقبل قول الولي مطلقا ابا كان
او وصيا واختاره الغزالي ومن قال لا يقبل مطلقا ومن قبل
قول الاب والجد من كل شيء ولا يقبل قول غيرهما في العقار ويقبل

في غيره وهذا هو المختار ان شاء الله تعالى لان الوصي امين وتكليفه
البينة في كل قليل وكثير عسير و اما العقار فيحتاط فيه وفي غيره
وهذا ما اختاره الشارح رحمه الله وقال غير العقار كله سوا
ومنهم من يحمل الاول وحده على ما يراد للقنية و العقار ودعواه
على المشتري من الولي كهي على الولي وعلى كل حال متى
اقام بينة على البيع من غير غبطة ولا حاجة حكم بها
قاله في البيان وسكت المصنف عن دعواه على القاضي
والاشبه انه ان كان في زمن قضائه فقوله مقبول بلا يمين
وان كان بعد عزله لم ار فيه نقلا واطلاق التنبيه يقتضي
انه كالوصي والامين وفي كلام الجرجاني استثناء
الاب فانه قال فيما اذا اختلفا في النفقة
و الحاكم في الاصح ... القول قول الوصي
لم يتعرضه في حال عزله نفيا او ثبوتا لكنه
تنبيه خطر لي ان محل الكلام في بيع الولي المذكور ان كان الوصي
هو فيما اذا اتى عن اموال الايتام اما لو كان يتجر له بشرطه
او قارض له فينبغي ان يقال يحتاج الوصي الى بينة
ذلك فان المتولي قول الوصي في البيع بالمصلحة وذي
فتامله خاتمة لغير الحاجة انتهى
انه لو ادعى الابن على الاب انه بلغ رشيدا وانكر ويتعلق في حكمها نقل العبادي
الاب لم يحلف قال الهروي ويحتمل تخريج وجه انه يحلف وجه
الاول ان الرشد لا يثبت بقول الاب وان اخذ باقراره
في دفع الولاية و ايضا فانه امين ادعى العزالة فلا يحلف كالقاضي
والوصي كالقيم و ايضا فالرشد موقوف على حقيقته بالاختبار
فلا يثبت بقول الاب ومقتضى المذهب ان الاب لا يحلف
قطعا الا ان دعواه على ابيه ليست بحق ولا يا ... في الحق بل
صفة كمال لا تثبت الا بالبينة وان اقر بها الاب و ... الهروي
خرجه من وجه شاذ ان القاضي يحلف ويشبه اذا تصرف
الولد الذي لم يحجر رشيدا ثم ادعى وهو ... من عامله
رشيدا فالقول قول ابيه في ذلك ولم يحكم عليه الا ان يقيم
بينة برشده حال تصرفه او قبله الا ان قول الاب بعض الحكم

كان

طلب م

وان لم يظهر لنا ما يخالفه بل الكلام ساكت عنه ايضا فان صالح الدين
و ... لاسيما ... العهد بالبلوغ ليس بغالب لاسيما
في النساء الغالب عليهن خلافه قال الروياني ولو بلغ
وادعى الرشد لم تقبل الشهادة له به الا مفسرا لانه
مختلف فيه كالجرح ونصوصها قال لاسيما اذا كان الشاهد
ليس من اهل العلم او يخالف الحاكم في المذهب في الرشد
والله التوفيق

باب الصلح قوله فان جرى على
عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه احكامه
الى اخره كذا عبارة المحرر قال الشارح وصوابه على غير العين
المدعاة ليشمل ما اذا صالح منها على عين وعلى دين فان
الحكم سوا وعلى عبارتهما يخرج من الصلح من العين على
الدين غير مذكور تنبيه اذا علمت ان الصلح بيع فهو
يتعدى الى المبيع بمن وعن والى الثمن بعلى والباء
قوله ولا يصح بهذا الصلح الخاص بلفظ البيع والاصح صحته
بلفظ الصلح
المراد ولا يصح بهذا الصلح الخاص وهو الصلح على
بعض العين المدعاة قوله ولو قال من غير سبق خصومة صالحني
عن كذا لم يصح في الاصح لانه قال الرافعي وكان هذا الخلاف
مفروض فيما اذا استعملا لفظ الصلح ولم ينويا اما اذا استعملا ونويا
البيع فانه يكون كناية بلا اشكال ويجري فيه الخلاف في انعقاد
البيع بالكناية وصرح ابن الرفعة بانه لا يخرج على ذلك لمنافاة
اللفظ وان نويا البيع وسابقتها قال الشارح الا ان
هذه المسائل استعمل فيها اللفظ في غير معناه بالكلية
وفي قوله صالحني استعمله في معناه ولكن بدون شرطه
فقد يفرق بينهما ويصار الى ما قاله الرافعي وهو الاقرب
قوله ولو صالح من دين على عين كذا في نسخ الكتاب
وفي بعضها على عوض وهو الصواب لتفسيره اياه بقوله على عين
او دين وقال الشيخ برهان الدين وكانه لم يقف على نسخ المحرر
الصحيحة صوابه على غيره بغين معجمة اي صالح على غير
ذلك الذي احترز به عما لو صالح على بعضه فانه يذكر من بعد

قال ويدل على السهو قوله فيما بعد والاثبات كان العوض عينا
الى قوله دينا ولا يستقيم التفصيل المذكور اذا كانت المسئلة
من اصلها مفروضة في المصالحة على عين ومن يكون دينا
قلت وكان الشيخ اراد به غير مسمى الثقة اوتبع لبعض نسخ
المحرر وقوله من دين اي يجوز الاعتياض عنه لا المسلم فيه من
السلم ويجوز عن دين القرض والاتلاف وعن الموفر
وبدل الخلع والاجرة وثمن المبيع ان جوزنا الاعتياض
وقال القاضي الحسين ان لم يكن طعاما جاز وان كان
طعاما فباعه بطعام لم يجز وان باعه بغيره جاز اذا
تقابضا قال الشارح وهذا هو المنصوص ويخفى على
كثير من الناس قال وينبغي اذا كان المؤجل مثل انواعه
ان يكون كالطعام بالطعام ويكون الحاصل انه يبيع
الربوي الحال بالمؤجل لان يقبض المؤجل اذا بيع
لا يكون في الربويات وهذا كله اذا كان بغير جنسه اما
اذا كان بجنسه من نوعه فاخذ الحال عن المؤجل يجيء
للمؤجل وليس باعتياض فيجوز قوله وهو صالح من دين
على بعضه فهو ابراء عن باقيه ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما
هذا واضح قال ويصلح الصلح في الاصح
وصورتها ان يقول صالحتك
من الالف الذي في ذمتك وكانه قال اعطني خمسمائة وابرأتك
عن خمسمائة والخلاف انه لو قال صالحتك الالف بخمسمائة
لم يصح واذا صححنا فهل يشترط القبول ان شرطناه في
صريح الابراء فيصح ههنا اولى وان قلنا الاصح المذهب لفظها
وجهان قال الرافعي الاظهر الاشتراط لان اللفظ موضوع
يقتضيه وهذا موافق لما صححه الامام في كتاب الرهن
انه يشترط القبول في هبة الدين لمن عليه وقال الرافعي
في كتاب الصداق ان الاظهر عدم اشتراط القبول
في هبة الدين لمن عليه وقطع به البغوي وقال
في المسائل انه المذهب وحكى الرافعي الخلاف في باب الحكم

من غير ترجيح وبنوا الخلاف على ان النظر الى اللفظ او المعنى
فمن نظر الى اللفظ اشترط ومن نظر الى المعنى لم يشترط
قال الشارح والذي ينبغي ان يقال في الجميع ان نظرنا
الى اللفظ اشترطنا القبول وان نظرنا الى المعنى فوجهان
اصحهما الاشتراط وفي الصلح ان نظرنا الى اللفظ اشترطنا
والا فوجهان اصحهما عدم الاشتراط فرع اذا قال
صالحتك من الالف الذي لك في ذمتي على الخمسمائة
فالاصح عند القاضي حسين والامام الفساد لان البعض
يمتنع كونها عوضا مضمونا فانما الخمسمائة بهذا مع
قطع القاضي بالصحة اذا لم يكن معينة واعترض الرافعي
على تعليلهما وقال ان لصاحب الوجه الاخر ان يمنعه
ويقول الصلح منه على البعض المعين ابراء للبعض
واستيفاء للبعض ولا يصح بهذا الضرب بلفظ البيع
كما في نظيره من الصلح على العين قال الشارح ولك ان
تقول بقوله صالحتك على هذه الخمسمائة يحتمل فان حمل
على المعاوضة فسد كما قاله القاضي والامام وان حمل على الابراء
عن البعض بشرط ان يحصل له المعين والابراء بحصول
الشرط فاسد ولا يمكن لك اذا لم يكن الخمسمائة معينة
لانها مستحقة له في ذمته لم يرد بالصلح شيئا اخر وقال
المتولي الصحيح الصحة وعلله بعلة غير ظاهرة وبما قاله
مردود ولست ادري ما يقول بعد الرافعي
ان قال لا املك الخمسمائة المعينة بعقد اللفظ بدون
قبول فهذا يستحيل او يشترط القبول فيكون قد اشترط
الابراء في التحمل ويشترط التحمل في الابراء فانه يستحيل
وان قال لا املكها فان حصل الابراء فليس بمقصود
المصالح وان لم يحصل فلا اثر للصحة وقول الرافعي
انه للصلح بهذا الضرب بلفظ البيع ان احد على الخلاف

زردت عليه نفس الصورة وقوله كنظيره من الصلح على العين
جوابه ان العين مستحقه سحل مقابلتها بنصفها والدين
في الذمة والعين ليس بصفة ولا ايا فيصح ان يكون عوضا
عنه ولذلك الصلح كالتصرف فيه ويتعلق به عوض بخلاف بالو
ابكار الالف كامله واذا جعلها عوضا عن الالف
المبهمة ادلا يتعلق به عوض زايد على معنى الاسقا
بهذا كله في الربوي بل لو كان له ثوبان فرض فصالحه
على ثوب معين لصفه احدهما صح قاله الجوري وان
معاوضة لاسقاط لحذور الربا وهذا اذا صرح بالبيع
او قصده فان اراد معنى الابرا المشروط سد وان
مقياس تكايه لحمله على البيع فيصح
من حال على موجل مثله قوله ولو صالح
اي حسا وقدرا او صفه او عكس
يعني صالح من موجل على حال مثله لغا لان الاول الحاق
للاجل والثالث اسقاط له ولا يسقط وذا سبب الدراهم
قال قبل باب الفلس اذا كان عليه دين موجل فقال
رضيت بتعجيله وابطال الاجل قال ابو حامد يلزمه
ذلك قال فان عجل الموجل صح الاداء
والرافعي وهو ظاهر الا اذا عجل على ظن صحة الصلح الا انه
التعجيل فيكون كمن ادى بايكمن انه دين عليه فتبين انه
لا دين عليه فانه يسترد قطعا ولا يجري فيه الوجهان
فيما لو رهن معتقدا وجوب الرهن لان الرهن عقد
بخلاف الدفع والفعل معتبر في الدفع دون العقد قاله
التاج والسبب الواقع ان بيانا لتمكين ادى دينه
على ظن انه قد حل ثم بان انه لم يحل ومن يبال هو مقصر
بالادا ويكون كالمتبرع على علم ويحتمل غيره نوع صالح
من صحاح على مكسرة ومكالفة من حال على موجل وان
عكس ومكالفة من كالع على موجل على حال فان
قال انت في حل من ديني فهل هو صريح في الابرا
او كناية فيه وجهان نقلهما شيخ الرويائي في ادب
القضاء له واصحهما انه صريح لسعة له وذلك عرفا والقلم

غيره وهو قضية كلام الجويني في التبصرة والحناطي
في الفتاوي والعبادي في الزيادات وصاحب البحر
في كتاب اللعان ومختصر النص ووجه كونه كناية
بانه قد يحمله في حل من تاخير القضا وهو ضعيف
قوله النوع الثاني الصلح على الانكار لا خلاف
في بطلانه عندنا ان كان المدعى عينا او نحوها ابن الرفعة
في المطلب وغيره حكاية وجه فيه وغلطه الشارح
قال وان كان المدعى دينا فمقتضى كلام الجمهور
ان البطلان ايضا وهو الحق فان اسقاط الدين
كبيع العين وحكى الغزالي في المحصن ان بعض
اصحابنا قال يصح ويكون في مقابلة الاسقاط فليت
وفي تعليقه شيخه نظر وفي المسمه انه لو صالحه في
حالة الانكار على بعض المدعاة فعامة اصحابنا
قالوا لا يصح وقال القفال يصح ويحكم له بالملك في النصف
الذي وقعت المصالحة عليه وليس ذلك ببيع
ولكنه بقية الحقيقة فمن كان صادقا فكانه وهب
ونصف الاخر ذلك وان ادعى الثا تصالح على النصف
لم يصح بلا خلاف والفرق على طريقة القفال ان
العين تقبل الحقيقة دون الدين قوله فيبطل ان جرى
على نفس المدعى ليس بجيد لان الشي المصالح عليه هو
الماخوذ لا المتروك وعبارة المحرر ان جرى على غير
المدعى ويدخل في ذلك الدين والعين ولم يتعرض
للمصالح عنه فانه معلوم ولعله وقع في نسخة المصنف
بالمحرر عين فعبر عنها بالنفس ثم ان ذكره
خلافا تنبيه الحكم بطلان الصلح عند الانكار ما لم ينكشف
الحال فان انكشف ببينة او اقرار بسان سبانه
...مدرك الحسن لاطلاق المصنف وانه مشاكل

دسامح

لما اذا كان المدعي عينا ولما اذا كان غيره دينا او عينا ولا اسعاف
في كلامه الاقول لنفس المدعي لم يتبين لاسود احرفها ان انكر
المدعى عليه فقد ذكرنا الصلح معه وان سكت فكالانكار صرح به
سليم الرازي وان اقيمت البينة عليه بعد انكاره قال الماوردي
جاز الصلح للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار وقال الغزالي
في المحصل ان جرى بعد القضا بالملك صح والا فلا لاستمراره
علي الانكار وان كان قبل القضا فيحتمل ان لا يصح لان له سبيلا
الي الطعن فلم يثبت بعد سقوطه قوله وانما يسقط قوله
بالقضا وقال في الذخاير الصلح علي الانكار باطل وان قامت البينة
بالمدعى به قال ولم ار هذا الاخير مصرحا به ويمكن من امر كلام
الاصحاب نزل عليه انتهى الثاني الافرق بين قوله صالحني عن
الدعوى او عن المدعى به بل الصلح عن الدعوى لا ينصح مع الاقرار
ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنها الثالث اذا تصالحا
ثم اختلفا هل وقع علي اقرار او انكار قال ابن كج القول قول مدعي
الانكار لان الاصل ان لا عقد ورأى الرافعي تخريجه على دعوى
الصحة والفساد وما قاله ابن كج لقول القاضي الحسين ان القول
قول منكر الرؤية في البيع لان الاصل عدمها وهو الذي يظهر
قال الشارح واما قول القول قول مدعي الصحة اذا اتفقا رضا ولا
مرجح مع احدهما وان كان المصنف رجح هنا خلافه مع ان
مسئلة الصلح اولي بقبول قول مدعي الفساد من تلك وبالجملة
فقول ابن كج هنا متجه ويوضحه ما سنذكره من ان قوله
صالحني ليس باقرار انتهى وعجب اغفاله قول المصنف
في الروضة عقب الرافعي قلت الصواب ما قاله ابن كج
وممن صرح بمسائله الشيخ ابو حامد وصاحب البيان وغيرهما
والفرق ان الظاهر والغالب جريان البيع على
الصحة ووقوع الصلح على الانكار الرابع اذا اقر
ثم انكر جاز الصلح وان انكر فصولح ثم اقر كان الصلح

باطلا قاله الماوردي قال الشارح ولك ان تقول اذا صولح مع
الانكار ثم اقر فاقراره كان بملك المصالح حين الصلح وجب ان يصح
لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما او في نفس
الامر كما لو رجعا الي صحة البيع بعد اختلافهما فيها السادس
اذا صالح مع الانكار من الف على خمس مائة وابرا من
الباقي لم يبرا ولزمه في الحكم رد ما قبض حتى لو اقام بالالف
بينة عادلة كان له ان يستوفي جميعها قاله الماوردي وهذه
عبارته تصويرا وحكما وعلله بان الابرا كان مفروضا
علي ما صالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل ان
لعدم صفته كمن باع عبدا بيعا فاسدا وأذن لمشتريه
في عتقه فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق لان اذنه
انما كان بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق
عليه بالاذن وهذا الذي قاله اشكل فيه اذا اقتصر
على قوله صالحتك من الالف على خمس مائة فان اطلقها
او عينها ويحل بعد حصول البراءة وان اتفق الحال
بعد ذلك ببينة او اقرار بان البراءة هنا انما كانت في
ضمن الصلح فاذا فسد الصلح فسدت اما اذا زاد بعد
ذلك فقال ابراتك من الخمس مائة الاخرى فالابرا
وجد مستقلا بطريق التبعية وكلام الماوردي هنا
يقتضي الفساد ايضا فاما المتولي فانه صور المسئلة
بما اذا قال بعد الصلح برئت من الحق او كان المدعى عينا
فقال من ملكتها فان له ان يعود الى الدعوى لان
اعترافه على تقدير سلامة العوض له كما لو قال المكاتب
بعد قبض النجوم انت حر ثم خرج المال مستحقا يرد الى
الرق كما نص عليه الشافعي لان اعترافه بالحرية على
تقدير سلامة العوض له ولم يسلم فان قال بعد الصلح

ابرأتك يقتضي صحة الصلح لم يكن له حكم كمسألة الكتابة وان كان يقتضي
الفساد فكما لو ابرأه قبل المصالحة وكذا لو قال بعد الصلح
وهبت منك وكان المدعى عينا وقال قبلت فان اقتضى صحة
الصلح لم يكن للهبة ولا للابرا حكم وهو موافق لقول ابن سريج
القاضي حسين والبغوي وغيرهما في الرهن ونظايره
على ظن الوجوب بالفساد والذي اختاره الشيخ ابو محمد والامام
والغزالي والمصنف الصحة وهو الاصح وقياسه ان يكون
الاصح هنا كذلك ومسألة الكتابة قد تفرق بينها انه لا يحتمل
الانشا والقرينة الحالية صارفة اليه فاخرج لا يقع به
العتق وقوله ابرأتك ووهبتك صريح في الانشا فيقتضي
الصحة وقوله بعت يحتمل بل هو نص في الاقرار وما قاله
الماوردي في اعتاق المشتري باذن البايع من الابرا تقتضيه
عليه بقية الاصحاب وقياس قول الشيخ ابي محمد ومن وافقهم
نظهران يقتضي الصحة وفيه احتمال وممن وافق الماوردي
على ذلك الجرجاني والقاضي ابو الطيب في التعليق والروياني
في البحر وما ذكرناه كله يقتضي التصريح بانهما اذا اقتصرا على
المصالحة لا تحصل البراة وهو صحيح في الحكم الظاهر
وكذا في الباطن اذا اشترطنا القبول بانه لم يشرطه
كما هو احد الوجهين فيما اذا صالح عن الف على خمسماية
ينبغي ان يقال بصحة الابرا وسقوطه اذا قامت بينة
بعد ذلك بالدين بل برا اخذ المدعى به وان لم تقم بينة
حتى لو طلب يمين المدعى عليه لا يجاب الا على القول
الباقي قاله الشارح السادس المدعي اذا صالح
على الانكار فقد ذكرنا ان ما اخذه يلزمه رده
وهذا في ظاهر الحكم فاما بينه وبين الله تعالى
فان كان محقا قال الماوردي فيسعه ان ياخذ
ما بذل له ويجوز له تملكه وما قاله صحيح في فتح الخطيه

وفيه بعض كلامه انا اذا جوزنا الصلح على الانكار غير المدعى
فطريقه طريق الحطيطة كله بشرطه ان يقع اذا ادعى عليه
الفا فابرأه منها قبل ثبوتها ببينة او اقرار برئ قاله
الماوردي والمتولي اذا لم يشترط القبول في الابرا
وهو المذهب فان شرطناه قال المتولي لم يصح
سوا قبل ام لا لان الصلح يعتبر فيه القبول فاعتبر
فيه النص بق ولهذا احلف المدعى عليه ثم ابرأه
المدعي صح ولو صالحه بعد اليمين التحليف لم يصح بالاجماع
وهذا اذا ابرأ بلفظ الابرا فان قال قد حططتها عنك
فوجهان في الحاوي احدهما يصح لانها احد الفاظ
الابرا والثاني لا يبرأ من شي لان الحطيطة اسقاط
واسقاط الشي لا يصح بعد لزومه فاين في مختصر
البويطي بعد قول الشافعي لا يجوز الصلح على الانكار
قال ابو يعقوب ولكن ان وجب لرجل على رجل يمين
فافتدى منها بمال فذلك جايز وهذا الذي قاله البويطي
من عند نفسه يشهد له في البخاري في القسامة
وافتدى رجل يمينه بعشرين قال الشارح ولم ار احدا ذكر
هذه الصورة الا النووي نقلها عن البويطي لكن
الماوردي والجرجاني صرحا في كلامهما على الصلح
على الانكار انه لا يصح ذلك وهو ما اقتضاه كلام
الغزالي في التحصين انتهى قلت وبه صرح الامام
في الاساليب ولا نص على خلاف الذي هذا غيره فرع
قال الدارمي اذا صالح عن حد او شفعة او رد
لعيب او سهم عنه او وصية على مال رده ونقل

ونقل سكالاحتنه على وجهين فلذن وخالف ابو اسحاق المروزي
الاصحاب في بعض سن الصور يجوز قوله اي بعد اذ كان
صالحني عن الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح
اما لو قال ذلك ابتدا انه ليس باقرار نطقا ولو قال صالحني
عن هذه الدار ولم يتعرض لذكر الدعوى في صيغة المصالحة
فيستفاد ذلك اما من ذكره في الاساليب لعيبها او نفي
الاقرار ومثل القول له صالحني وجه كون التماس البيع
لا يكون اقرارا بانه قد يستدعي البيع ممن لا يملك كالولي
والوصي والوكيل وهذا قوي وان كان الجمهور على
خلافه ولو قال اشتريتها منك فهو اقرار له بالملك من
الاتفاق قوله القسم الثاني يجري بين المدعي واجنبي
فان قال وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح
او صالح لنفسه وقال هو مقر صح وكانه اشترا وان كان
منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره فهو شراء
مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها وان
لم يقل هو مبطل لغا الصلح قلت هذا فيه مخالفة لظاهر
المحرر ولفظه وان قال الاجنبي ان المدعى عليه وكلني في
الصلح وهو مقر في الظاهر او غير مقر الا ان الاجنبي
قال انه اقر عندي ووكلني صح الصلح وان صالح لنفسه
والمدعى عليه مقر فكانه اشترا فهذا موضع المخالفة
قال الشارح وكان الوافي بالاختصار ان يقول ان قال
وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر او قال هو مقر لك
صح ولو صالح لنفسه في الحالة الاولى صح ولو اسقط
قوله لك وقال هو مقر صح ونحى بقية الكلام على
حاله لكن يكون ذاكرا الاحد مسلمين دون
الاخرى فانه يكون قد ذكر مسلة ما اذا كان مقرا

في الظاهر ولم يذكر ما اذا قال الاجنبي هو مقر وان تقيناكلام
المنهاج كله على حاله ينعكس الحال ويكون قد ترك حكم
ما اذا كان مقرا في الظاهر وذكر ما اذا قال الاجنبي
هو مقر واسقط من المحرر حكم ما اذا صالح لنفسه في
الحالة الاولى الاعلى ما نشا عند رعيه وذكره في الحالة
الثانية وليس هو في المحرر ولا في الشرح هذا بيان اختلاف
اللفظين واما الفقه فالمدعى عليه ان كان مقرا في الظاهر
فشرط الصلح معه موجود فاذا قال الاجنبي وكلني في الصلح
فهو شاهد بدعي الوكالة عن غيره في جميع المعاملات
يقبل قوله فان كان المدعى عينا وصالح الموكله على بعضها
او على عين اخرى تلك بوكله او على دين في ذمته فهو
كالوصالح الموكل بنفسه ثم ان كان صادقا فذاك والا
فهو تصرف فضولي وحكمه معروف وان صالح لنفسه
بعين ماله ويدين في ذمته صح له وهذه مسلة المحرر
ويشترط ان يكون في يد المدعى عليه من جهة وديعة
او عارية ونحوهما فما يجوز بيعه منها حتى لو كان مبيعا
قبل القبض لم يصح وان كان المدعى دينا وقال وكلني
لصالحك على نصفه او على هذا الثوب من ملكه صح
او من ملكي فوجهان اصحهما عند المصنف لا ولو صالح
لنفسه على عين او دين في ذمته فهو شرا دين في ذمة
الغير وقد سبق حكمه ولو قال الاجنبي صالحني عن الالف
الذي لك على فلان على خمسمائة صح سواء كان
باذنه ام لا لان قضا الدين عن الغير بغير اذنه
جائز وان كان المدعى عليه منكرا ظاهرا وقال

الاجنبي انه اقر فيما بيني وبينه ووكلني في الصلح فيصح قوله
لان العقد معه وبان لما سبق من الصور ولو صالح الاجنبي
لنفسه في هذه الحالة لم يتعرض الرافعي لحكم ذلك وهو في كلام
الامام واقتضى كلامه انها كما سنذكره فيما لو كان منكرا
وقال هو مبطل في انكاره بشروط قدرته على الانتزاع
ويحتمل ان يقال انه يزعم الاجنبي مقر غير حائل عن
التسليم فيصح العقد من مع الاجنبي لمقتضى قوله كما في الحالة
الاولى فان ثبت ذلك استقام كلام المنهاج فانه جعل
المسألة المذكورة فيه التي زادها وحسن لكنا في تصويب
كلامه طريقان احدهما انه على حاله من ان الاجنبي هو مقر
مع امكان ظاهرا وترك حالة اقراره ظاهرا لان احكامها
معلومة من غير هذا الباب والثانية ان قول الاجنبي
هو يشمل ما اذا كان مقرا في الظاهر وما اذا لم يكن
ويكون قول المنهاج ولو صالح لنفسه والحالة هذه احترازا
عما اذا كان منكرا وشامل الصورتي اقراره وانكاره
في الظاهر وهو في حكم الاولى يوافق المحرر ومن الثانية
زائد عليه وعلى غيره فيكون قد وفي بكلام المحرر ونص
وزاد عليه فهذا هو الذي ينبغي ان يحمل في شرحه
ويعتقد صحته وصوابه الا ان المركب مساعد على هذه
المسألة على هذه الصورة والاولى من حيث الفقه الوقوف
على ما في المحرر واختصاره على احد الطريقين المذكورين
فرع لو جحد المدعى عليه او نكل بعد الصلح قال
المتولي لم يصح الصلح وينبغي ان يكون على الخلاف
في انكار الرد انتهى فرع قال الدارمي اذا وقف
ملكا او جعله مسجدا او اعتق عبدا فادعي عليه

فانه لم يبطل عمله فان صالحه صح وان لم يصالحه فهل يجبر
على القيمة على قولين قلت الظاهر انه يجبر والله اعلم
غير قوله وان كان منكرا اي بان لم يكن مقرا في الظاهر
ولا فيما بينه وبين الاجنبي فقال الاجنبي انا اعلم انك صادق
وانه مبطل في انكاره واصالحك له لتنقطع الخصومة
بينكما لم يجز في اصح الوجهين لانه صلح على انكار وان
قال اصالحك لنفسي فان كان المدعي عينا فهو شرا
مغصوب وحكمه ان لم يقدر على انتزاعه لم يصح وإلا
صح على الاصح وههنا اولى بالبطلان لان الغاصب
من غير شرعيه وهذا ابن شرعيه مقر فالمشتري
عاجز عنه شرعا ولهذا قطع بعضهم بالمنع هنا مطلقا
وقال المحاملي انه المذهب لانه اشترى ما لا يقدر
على قبضه واعترض عن هذا بان المشتري يزعم
انه ظالم وهو العاقل فيرجع اليه واذا قال انه قادر
على الانتزاع فالقول قوله في الاصح لكن لو انتزع
بدا المدعى عليه الا بجهد ولو حدث العجز قبل القبض
ثبت الخيار في الاصح وان لم يقل الاجنبي ان المدعى
عليه مبطل ولا قال انا اعلم صدقك فالحاق المنهاج
والمحرر يقتضي البطلان وهو كذلك وان كان
كلام الشرح ساكتا عنه وقال الماوردي ان
من شرط صلح الاجنبي ان يقر عنه الاجنبي بالحق
وان كان المدعى دينا فصالح لنفسه فهو شرا
دين في ذمة الغير وان صالح المدعي على نفسه فيه
خلاف لتعلق القاضي حسين احدهما الابضاح كالعين

والظهرها عنه وبه قطع الماوردي وغيره من العراقيين الجواز
لانه اما وكيل وَ اما قاض لمن غيره لا شرع في السائل والنية
وغيرهما بعد كل المنكر فيما بينه وبين الله تعالى ان توكل في
المصالحة قال ابو اسحق لا يجوز لانه مع الانكار الحا
لي بيعه منه وقال ابو العباس يجوز لان انكاره
حرام من حيث انه كذب ويتضمن الاضرار فاذا
اراد ازالة الضرر جاز كمن اذنب ذنبين واراد
التوبة من احدهما وحمل ابن يونس الوجهين في صحة
التوكيل والاشبه ان الخلاف في الكل والقطع بالصحة
نعم قد يقال اذا كان التوكيل معصية لم يصح التوكيل
في المعاصي ولكنا نفرق بين المعصية في التوكيل وفيما
يوكل فيه قال الشارح وفيه نظر قال القاضي ابو الطيب
في التعليق اختلف في جواز التوكيل فقال ابن سريج
يجوز له التوكيل ولكنه لا يجوز له انكاره اذا علم صدق
المدعي في الباطن وقال ابو اسحاق لا يجوز وصورة ذلك
في وارث ادعي لرجل عليه ان هذا الذي في يدك كان
لمورثك غصبته او كان امانة في يده ولم يعلم الوارث
صدقه فيه ولا كذبه فانه يجوز له انكاره ويوكل من يحتج
له ويصالحه عنه والاول اظهر اشبه لتمكنه تولية الطرق
النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة والشروع سرجناح
والساباط يعني بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر الماشي
تحته منتصبا اي وعلى راسه الحمولة العالية كما قيد به
الماوردي وغيره ولفظ المحيط وعلى راسه ما جرت
العادة بحمله على الراس منتصبا ومن اوضح تنبيه كلام

المصنف يقتضي مسئلة حسنة صرح بها القاضي ابو الطيب
وغيره وهي انه لو كان له في جانبي الشارع داران فيقتضي
تحته الطريق سرداب من دار الي دار واحكم ازجه
بالتلبيس فانه يجوز وقال في فرع قال في البحر لو حفر
في طريق المسلمين بيرا لمسيل ماء بيته واحكم راسها
بحيث لو من وقوع الحيوان فيها جاز ذكره اصحا
اسبع وكان الغرض فيها اذا غطاها ولم يبق شي
شاخص على وجه الارض قوله ويجوز الصلح على
اشراع الجناح اي بعوض سواصالح الامام او غيره
اضر بالمارة او لا قال وان يبني في الطريق دكة او يغرس
شجرة وعلل ان لهما المرور المراد ويحرم ان يبني في
الطريق دكة او يغرس شجرة واذا حرم ذلك
حرمت المصالحة عليه والقول بالتحريم هو العراقيين
والشيخ ابي محمد والقول بالجواز هو القاضي الحسين والقفال
وطائفة من المراوزة وان تضرر منه سواء كان بفنا داره
وكانت لا تضر ولم ار من صرح بها من العراقيين ويعني
بالقول بالجواز لا تصالحي حرم الملك لان الناس
قد ازالوا يجدون المساطب على ابوابهم بلا انكار
والدكة هي المسطبة العالية والذي تحصل من
كلام العراقيين ان البنا مطلقا ممنوع منه غالبا
كان او سافلا والدليل يقتضيه الا اما اشترى البيع
في فنا الملك اذا كان سافلا ولم يضر اشبه وهما
ابداه رحمه الله يجعل من كلامهم وفي كون الدار
في الشارع كما حريم كلام تنبيه قال الامام بعضهم
الاكثرون في الاضرار الممنوع في الجناح

والا للارتفاع والانخفاض واما اظلام الموضع فقال ابن الصباغ
وطائفة لا يؤثر ومقتضى المعنى ولذلك ان التاثير وبه
صرح مصنف التنبيه وفي التتمة ان انقطع الضوء بالكلية والا فلا
اصح قلت والظاهر ان المتولي اخذ ذلك من قول
ابن الصباغ ان ظلمة الطريق لا تمنع السلوك فيه لانه
لا يذهب الضوء جملة ولكن اطلق في البحر وفي شرحي
الوجيز والتعجيز لمؤلفه انه ان اظلم الطريق فال
الجرجاني لا يجوز
يجوز اصح ونص ظاهر قول الاخر الي وقال ابن الصباغ
فوجهان وفي البيان ان اظلم الطريق بالجناح والروشن
قال ابن الصباغ يجوز لانه لا يذهب الضوء جملة وقال الصيدلاني لا يجوز لانه يضر بالمارة كالذي لم يمكن
المشي منتصبا انتهى وملخصه انه ان ذهب الضوء جملة
منع قطعا واطلق القاضي ابو الطيب ان الاظلام ليس
باضرار لانه لا يمنع المشي وبعد الشمس يمشي ويجب تاويله
وبعد ان لم يذهب ولكن حصل اظلام مشق على الاصح
لانه اشق من مطاطاة الراس يسيرا والاخلاف فيه ولا
عبرة بالاظلام الخفيف فرع لا يجوز الاشراع الى
نهر المسجد صرح به الجرجاني وينبغي ان يلحق به
ما يقرب منه كالمدرسة والرباط ونحوها ولا يجوز لاهل
الذمة الاشراع الى شوارع المسلمين لانه كالعلو في البناء
عليهم قال ابن الصباغ دون اجازة وفيه علاوة بشير
الى وجه ضعيف فيه وعبارة الشارح ليس للذمي
اخراج الجناح في دار الاسلام على الاصح وفي هذا
الاطلاق توقف ويشبه ان لا يمنعوا منه في محالهم
وشوارعهم المختصة بهم في دار الاسلام كما في ارتفاع

البنا فرع اذا وقف ملكه شارعا فهل يجوز اشراع الجناح فيه
كالشارع المحيي شارعا ويجري الخلاف في نصب الدكة وغرس
الشجر فيه اولا ذكر ابن الرفعة بحثا ماخوذا من قول الغزالي
ان اخراج الجناح في الشارع يجوز لان الهواء على اصل
الاباحة قال الشارح بعد حكايته كلام ابن الرفعة قلت
الصواب انه اذا وقف ملكه شارعا ثبت له احكام
الشوارع فيجوز اخراج الجناح ويجري فيه الخلاف في الدكة
والشجر وهو وان لم يكن على اصل الاباحة فقد اعطي
الواقف حكمها وتعليل الغزالي يحمل على الغالب من الشوارع
وهي غير الموقوفة والعلة في الموقوفة ما ذكرنا والحكم لا يختلف
في ذلك نعم يختلف في شيء اخر وهو فيما اذا لم يقفه شارعا
بل وقف فيه شبرا او سكة فهذا لم يلحقه الواقف بالشوارع
حتى تثبت له احكامها جميعه وقد وقع في كلام الاصحاب ان البقعة
حكمه حكم الشارع وبعض حمل كلامهم على المرور خاصة اما
اخراج الاجنحة ونصب الدكك فلا انتهى وما ذكره في
معارضة بحثه صواب لا اشكال فيه وما ذكره ثانيا صحيح
ايضا وفيه بين دلالة وعبر الناقل بخروج الاشراع
الله اعلم اهله ويكتب البعض اهله في الاصح الابرص
النافذين اي الذين يمرون في الممر تحت الجناح ونحو له
مشتركة لان الاصح ان مشتركة كل واحد يختص بما بين
راس الدرب وباب داره وليس لمن بابه اقرب الى راس
الدرب اعتراض على الداخل منه تنبيه قال البغوي
في الفتاوي لو كانت فيه دار للطفل اي ونحوه امتنع
الاشراع حتى يتاهل فياذن او دار موقوفة لم يجز
اصلا وكان التصويب في الوقف على غير معين
ادعى معين التصرف لهم في الوقف اما المعين

المنصرف فلا وجه للمنع اذا رضي بذا الذي استحقاقه بحذائه المنع
لمن بعده ولو رضي اهل الدرب الذي رضي به بعوض لم يجز
او مجانا ولو كان بغير جاز الا ان يكون فيه في صورة النفر
سبيل لما فيه من حق المسلمين والمدرسة والرباط والبير
المسبلة ونحوها كالمسجد والدار الموقوفة والظاهر انه
لو كان له سبيل لمنفعة دار باجارة او وصية لتضرر انه
لا بد من رضاه مع رضى مالك الرقبة ثم رايت الناشري حكى
عن ابي الفضل التميمي انه ان تضرر المستاجر اشترط اذنه
والا فلا قوله وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق اي
تطرقا فان رضوا بعوض او غيره جاز وان عسر مثل بعوض
ما جاره والافسح ونحو ما سبق عن البغوي هنا كذا
ما نقل من في المسجد وغيره فيما يظهر واذا اذنوا مجانا فلهم
الرجوع فان رجعوا بعد الفتح قال الامام لا يلزم سد
بالرجوع شيء كما لو اعار الارض لبنى او غرس
ثم رجع لا يقلع مجانا قال الرافعي وهذا الذي ... والقياس
ان لا فرق وتبعه المصنف قال ابن الرفعة في المطلب
والفرق واضح لان هناك في ملكه والباقي حق لغيره
بنسبه ولا يكون ... اعارة الارض اسبغ وهو ... قال وفيه
قوله ولو فتحه ... في الاصح
الافصاح والبحر والبيان ونقله الدارمي عن ابي اسحاق هذا ما صححه اللدجي واصحاب
مقتصرا عليه وصحح الجرجاني ... المنع قال التبع
وهو ... ومحل الخلاف اذا كان ... الاستطراق
اما اذا كان عليه شباك ... قطعا ...
... للاستضاءة بالاشرف ... العمال
وغيره وهو قضية كلام ... واطلقه
قوله ... فتح باب ... من ... الدرب

تلك الشركة ... ومشتركا ومن الباب المفتوح الاول بين راس السكة
وداره ومن بابه يقابل الاول لا فوقه ولا تحته كمن هو اقرب
الي راس السكة قاله الامام ففيه الوجهان وقول المصنف
ابعد من راس الدرب المقصود انه ابعد عن راس الدرب
بعض من موضع عن وكان الاحسن ان ياتي بعن
قوله ... ليس له سد الباب القديم فكذلك
اي ... وان سد فلا ... عليه قال الرافعي
له ذلك ... الاول ... في ذلك ترك لبعض حقه
وهذا ... من العراقيين وهو المختار وعلل الرافعي
المنع عند عدم ... الباب ... الاول او ارث
... رحمه ... الدواب في السكة ... به
ولا يخفى ضعف هذا التوجيه وحكى الروياني الماوردي المنع
عن ابي حنيفة وخطاه فرع في فتاوي البغوي انه لو كان
له في السكة قطعة ارض ... جعلها خانا وان يتخذ داره خانا
الكل ... وان يبني في تلك القطعة دورا
ذكر على اذنهم ... باب لانه لم ... بابها حيث لم ... ولا يتوقف
... ولعل هذا اذا لم ... كذلك
كلامه يومي الى ما ذكرته والله اعلم قوله ... وقف
قوله ومن له داران
... الى ... او ... شارع
... في الاصح قال الرافعي في صورة المسدود
وموضع الوجهين ما اذا سد باب احدهما وفتح الباب ... بينهما
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه
فلا منع قال المصنف هذه العبارة ناقصة فانها توهم
اختصاص الخلاف بما اذا سد باب احدهما ... خطا
بل الصواب جريان الوجهين اذا بقي البابان ...
وكل الاصحاب مصرحون به قال اصحابنا ولو اراد دفع
الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة ... ثانيهما

على حالها جاز قطعا وممن نقل اتفاق اصحابنا على هذا القاضي ابو الطيب
فالصواب ان يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه
قال وقول الاصح الجواز تبع فيه البغوي وخالفه اصحابنا
العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي ابو الطيب
اتفاق الاصحاب على المنع قال وعندي يجوز انتهى قلت
اما الترجيح فكما ذكر نقله في البيان عن الاكثرين خلافا
لابي الطيب وبه جزم الروياني في الحلية وقال في البحر
قول ابي الطيب اقيس لكنه غير مشهور واما التصويب
ففيه نظر ففي بعض نسخ الرافعي ما ذكره وفي بعضها
وذكر في التهذيب ان موضع الوجهين اذا لم يرد الى قوله
فتح بابا بينهما او رفع الجدار ليتسع داره لا يمنع ولم يسد
احد البابين ففيه وجهان وقال الجرجاني ولو كان له داران
له خرق احديهما الى الاخرى بشرط ان لا يستطرق
من احد الدربين الى الاخر ومن نقل المصنف اتفاق
الاصحاب عليه خلا ابي الطيب فيظهر على هذا ان
يقال موضع الوجهين ما سبق لانهما اذا تركا منفذين
استطرق من احد الدربين الى الاخر ضرورة واو
ذلك يكون حق الاستطراق لكل دار في غير دربها
على ممر الزمان وقول المصنف الصواب جريان الوجهين
اذا ابقى البابان فانه ان كان الاصحاب مصرحين به فعجب
اذ كيف يقول ذلك مع نقله اتفاق الاصحاب على المنع
قوله وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب بمال صح
اي صالحهم على الاستطراق اما بمجرد الفتح بلا استطراق
فلا يصح الصلح فيه بمال قطعا ثم ان قدروا [illegible] فاجارة
وان اطلقوا او ابدوا فبيع جزء شائع من السكة ولو كان
ثم مستاجر ونحوه فيعتبر رضاه [illegible] ولا يعتبر
[illegible] في الدرب شركة لطفل ونحوه او مسجد
ونحوه كما سبق قوله ويجوز فتح الابواب [illegible] اي

لبعض اهله وغيرهم بالاذن قال المصنف وغيره لان له ازالة
جداره وجعل شباك مكانه واطلق البغوي وغيره ان له
ازالة الجدار ولم يذكر الشباك وفي البحر انه لو فتح كوة
للضوء او شباكا جاز وان فتحها للدخان فوجهان تنبيه
الكوة بفتح الكاف وفي لغية بضمها في الكاف وقالت
ما يفتح للضوء او للهواء وله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج
في هواء الدرب فان خرج هوا او عال فيظهر انه
كالجناح فليتنبه لهذا فان العادة ان يجعل على الكوات
ابواب ومسامير تخرج في هواء الدرب قال الشارح وهذا
يبين ليس له فتح باب في ذلك المكان للاستطراق
فان كان لا يمنع من ابواب الكوات بطريق الاولى
وفيما قاله نظر لان موضع المنع في ابواب تخرج في هوا
الدرب تشبه الجناح ولا اشكال انه ليس له جعل باب الاستطراق
اعني الخشب المركب خارجا في الدرب ولا في هوائه فتامل
ذلك فرع لو اذن صاحب الدار لانسان في حفر سرداب
داره تحت دار [illegible] ثم باعها قال العبادي كان للمشتري ان
يرجع كما كان للبائع وهذا صحيح وهو مطرد في كل حقوق
الدار كالبنا عليها باعارة او اجارة النقض يثبت
للمشتري ما كان يثبت للبائع قوله فالجديد ليس للاخر
وضع الجذوع عليه بغير اذن في الجديد
الجمهور وجعلوا مقابله قديما [illegible] هكذا قاله
حديث ابي هريرة لا يمنعن [illegible] وقال البيهقي بعد ذكره
نحن نتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم احدكم جاره الحديث لم نجد
ما يعارضه بالعمومات وقد نص الشافعي فلا يعارضه ولا يصح
على القولية فلا عذر لاحد في مخالفته في القديم والجديد
البيهقي قال الشارح وقد رايته في البويطي هكذا قال
له ان يمنعه وقال الشافعي ليس له ان يمنعه واحتج بحديث

ابي هريرة وهذا يوافق ما نسبه المصنف الى الجديد قال البويطي
من الجديد والجمهور حملوا الحديث على الاستحباب لعدم العموم
المعارضة وكثرتها ولولا ذلك لما اعرض الذين اعرضوا عن
ذلك في زمن ابي هريرة رضي الله عنه قوله وان قال بعته
اي بعت راس الجدار للبنا عليه ومثل عبارة الشافعي وكذا
بعت سطح البيت او علوه للبنا عليه بعينه عبارة الامام قال الرافعي
والاشبه ان المراد منهما شي واحد وان كان ظاهر اللفظ يشعر
بالمغايرة قال فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع واجارة
قلت اما شوب البيع فللتابيد واما شوب الاجارة فلان
المستحق به منفعة وجوز الشافعي ذلك في حقوق الاملاك كحق الممر
ومجرى الماء ومسيله لمسيس الحاجة وذلك ايثار الاستحقاق
على التابيد ولو كان اجارة محضة لاشترط التاقيت فيها او بيعا
محضا لملك بعض الجدار وليس كذلك وفاقا والثاني
انه اجارة محضة اغتفر فيها التابيد لحاجة نحو السواد
واختاره ابن الصباغ والمتولي ورد بانه لا ينفسخ بتلف
الجدار وانه يجوز بحقه باعارة الجدار وفاقا والثالث
انه بيع يملك به المشتري مواضع روس الجذوع قاله
جماعة من العراقيين والاوجه جارية اذا عقد بلفظ الصلح
واجراها الرافعي والمصنف اذا عقد بلفظ البيع وهو كما هو
ان قلنا انه بيع او فيه شوب بيع وان قلنا اجارة محضة
فهو اجارة بلفظ البيع وان عقد بلفظ الاجارة فعلى الباطل
فاسد وعلى الاول يصح في الاصح وعلى الثاني قال الرافعي
انه كذلك وفيه نظر بل ينبغي ان يصح قطعا بلفظ الاجارة
قطعا نتيجته قوله شوب قال في الدقائق انه الصواب
وان قول بعضهم شائبة تصحيف قال الشارح والذي
رايته في المحرر شائبة ولا يظهر لي وجه التصحيف
في ذلك لان الشوب الخلط وتطلق على المخلوط به وهو
المراد هنا والشائبة شائبها فكل منهما صواب
فرع من التتمة قال ويصح ثم موضع وضع الجذوع

وعينه وخلا بينه وبين الموضع فان قلنا عقد ذكر العوض
فيعقد بيعا فالهبة صحيحة ويلزم بالتخلية فلو اراد الرجوع
قبل الوضع لم يجز وان قلنا اجارة فاذا خلا عن العوض كان
عارية فيجوز الرجوع قبل الوضع ولم يذكر ما اذا قلنا فيه شوب
بيع واجارة قال الشارح فيحتمل ان نقول فيها اذا خلا عن العوض
ان يجوز الرجوع لان هبة المنافع عارية فيقال ويحتمل ان
اذا جاز بيع العين جازت هبته فيلزم بالتخلية فليتأمل
ويحتمل ان ينظر الى اقوى الشائبتين ويرتب الحكم
عليها قوله فاذا بنى اي بعد جريان صيغة المعاملة
سوا قلنا انه بيع او اجارة وكذا اذا وهب وقلنا
بلزومها قال فليس لمالك الجدار نقضه بحال اي لا مجانا
ولا مع الارش ولا ان يكلفه القلع بوجه من الوجوه للزوم
العقد لكن طريق المالك ان يشتري منه حق البناء بثمن
معلوم فانه يجوز ذلك كما صرح به الحناطي والقاضي ابو الطيب
وعزاه في البحر وحسنه ابن الخطاب الخصال التي يتملك
يتخير المعير فيها ولا من القلع مجانا قوله ولو انهدم
الجدار فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البنا اي
بتلك الالات او مثلها ولا يجبر المالك على الاعادة
بقيت اجزا به وقال الدارمي اذا كان خشبه
على جدار غيره فانهدم فعلى قولين بمعنى
في اجبار الشريك على العمارة فان اراد صاحب الجذوع
اعادته من ماله ليتمكن من وضع الجذوع عليه لم يمكن
لصاحب الجدار منعه لحقه اللازم وكذا لم يجبر
مالك الجدار عليه لانه لا يجب عليه عين وانما
وجب عليه تمكين من منفعة قال الشارح قال ابن
الرفعة وهذا انما يتمشى على كلام الاصحاب وسكتوا
عن وجوب اعادة الجدار اذا انهدم وينبغي ان يقال

ان كان الهادم صاحب الجدار عدوانا فلزمه اعادته وان
كان الهادم اجنبيا او مالكه ودفن تداعي الى السقوط فلا تجب
اعادته لكن ان كان قبل التخلية ثبت للمشتري حق البنا
خيار الفسخ وينبغي ان لم يفسخ من بنا الجدار من ماله وان
كان بعد التخلية فلا شي له غير التمكين من البنا على
الاساس قال الرافعي ولو كان الهدم بعد البنا فالقياس
ان يقال ان قلنا ان هادم جدار غيره لزمه اعادته
فعليه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقص
فعليه ارش نقص الالات وقيمة حق البنا للحيلولة
قال فان تلف القول بان من هدم جدار غيره
غلط والصواب في هذا ان يقال ان كان الهادم
مالك الجدار فعليه اعادته وارش الالات العلو
وفي مدة التعطيل يجب قيمة حق البنا للحيلولة
وان كان الهادم الاجنبي فعليه لمالك الجدار
ارشه ولمالك العلو ارشه وقيمة حق البنا للحيلولة
وسياتي عند الكلام في الجدار المشترك بيان
الغلط فيما نقص من الجدار انتهى لفظه قلت وفي
حكمه بالزام مالك الجدار باعادته نظر لان المؤجر
لا يلزمه بنا الجدار اذا انهدم وانما يثبت للمستاجر
له الخيار لكن المالك غير موقته فيمكن ان يقال ينفسخ
ويرجع بما بذله ويلزمه اجرة المثل لما مضى قبل الهدم
والبايع لا يلزمه اعادة ما هدمه بغير اختياره وانما
يلزمه قيمة ما اتلفه فيتامله واما كون القول بان من
هدم جدار غيره [illegible] ففيه نظر [illegible]
فيانه [illegible] ضعيف في القياس [illegible]
كان الاذن بعوض او [illegible] بشرط [illegible] قدر الموضع
المبني عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وارتفاعها

الاجواف
في الهوا وكيفيتها اي بان تكون منضدة او خالية الاجواف
وما تحمل من اجر وجص او لبن وطين او حجارة ونحو ذلك
فلو حضرت الالات اغنت مشاهدتها عن ذكرها قال ولا يعتبر السقف
المحمول عليها اي على الجدران من خشب او ازج وهو العقد الذي
يسمى قبوا لعرفه ولو اذن في البنا على ارضه كفى بيان قدر
محل البنا لان الارض تحمل كل شي وقيل يجب بيان السمك
والكيفية لانه يطول [illegible] التفريغ عند الفضا
الاجارة والاعارة وهذا التعليل يقتضي انه لا باس بهذا
الوجه اذا باع حق البنا عليها لانه لا رجوع له قال الشارح
وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيانه
قدرا وعمقا لان الغرض يختلف بذلك وهو في العمق
في الارض نظير السمك في البنا على الجدار فان المالك
قد يحفر [illegible] البنا [illegible] وكونها لينتفع بارضه
ويمنع من ذلك مزاحمة لتعميق الاساس فلا بد من
بيانه بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبنا عليها
ولا بيع حق البنا فيها الا بعد حفر الاساس ليتبين
ما يوجر او يبيعه حقوقه ثم ان اذن مجانا فعارية
او بعوض وقت والمدة فاجارة وان كان ببيع او صلح
ولم يقدر المدة فهو بيع حق البنا كما سبق ويأتي فيه
الاوجه الثلاثة في عبارة الارشاد [illegible] حق البنا
كما سبق عليها وعلى عبارته ينبغي ان يقول العقد
سطح الارض او وجهها والقول الارض للبنا عليها
لا يقال [illegible] كلها كما لا يقول يعقل الجدار للبنا
عليه قوله واما الجدار المشترك فليس لاحدهما وضع جذوعه
عليه بغير اذن في الجديد [illegible] كلام [illegible] الاتي في جدار
الجار واولى فرع المتبادر من خلاف الرافعي والمصنف

وعندها انه لا فرق في اعادة الجذوع المأذون فيها بما بين جدار
الجار والجدار المشترك اذا اعيد بالته بعين انقاضه في انه
لا يجوز اعادتها على الاصح الا باذن جديد ورايت في فتاوى
القفال انه لو اذن لشريكه في وضعها ثم استهدم ذلك
البناء انه يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه
بخلاف ما اذا وضعها على جدار جاره باذنه فاذا انهدم لا يجوز
اعادة الجذوع من غير اذنه اسبع ويشبه ان يكون هذا
وجها ثالثا ويحتمل ان يكون موضع الخلاف في جدار الجار فقط
وهو الذي صرحوا بالخلاف فيه وسكتوا عن الجدار المشترك
والله اعلم قوله ولم يجوز ذلك في حق الاجنبي يعني الى الشوارع
النافذة اما في غيرها ففي فتاوى القاضي الحسين انه ليس
للاجنبي ان يجلس فيها بغير اذن اهلها ولعله اراد
الجلوس الطويل لا الخفيف فانه يتسامح به عادة واذا
امتنع الجلوس امتنع الاسناد والاستناد وحسن انما
يجوز ذلك في الشوارع اذا كان موضع اسناد واستناد
بلا كلفة او مشقة اما لو كان يلحقه ضرب الجدار او لغيره
لم يجز الا باذن قوله وليس له اجبار شريكه على العمارة
الا كيف ان المراد على ما بينه الامام العمارة التي لو تركت لانتقل
الملك بتركها شرف تتداعى الخلل اما الزيادة على ذلك
فلا وقيل ابن داود محل القولين اذا لم يمكن القسمة
فان امكنت فلا اجبار قولا واحدا او كلام غير بعض
عموم العرف فيجري القولان في النهر والقناة
واصلاح الدولاب وسقف السانية المشتركات واجراها
المتولي والرافعي فيما اذا لم يكن بين سطحيهما سترة وطلب
احدهما اتخاذها فهل يجبر الاخر على مساعدته وفيه نظر ومما
تذهب لا عن الامام يا ... وصرح به الجوري بالاجبار على
سقي الاشجار المشتركة والقاضي الحسين بجريمه فجعلها

تنبيها ان احترزنا قال الشارح هذا كله اذا انفصل من نفسه او هدماه
او هدمه احدهما بغير اذن ولم ار فيه نصا للشافعي وانما قال في الام
على ما حكاه المحاملي في المجموع وغيره اذا كان لاحدهما سفل وللاخر علو
فهدم صاحب السفل الحائط يشترط ان يبنيه وهدمه من غير عيب
اجبر على بنايه وفي المختصر عن نص الشافعي في كتاب الدعوى
على كتاب ابي حنيفة وقال الماوردي انه من الحيرين فاذا اراد صاحب
السفل ما لا اخذ منه مثل ما انفق في السفل فقيل ان هذا النص
في الجديد موافق للقديم في اجبار الشريك والاكثرون امتنعوا
من هذا وحملوه على ما اذا كان بالشرط او بالتعدي ومنهم من رده
ومنهم من قال انما قاله على القديم ثم قلت وقال القاضي ابو الطيب
قال اصحابنا هذا اذا كان باذن الحاكم وهو ان يأذن الحاكم
بان ينفق ويرجع على صاحب السفل فاما اذا انفق بغير اذنه
فمتبرع فلا يرجع قولا واحدا قال الشارح ومحل النص انما هو كما
رايت في العلو والسفل ولا اشكال ان لصاحب العلو حق الحمل
على السفل كما نقل في حق صاحب الجذوع بل هو ولذلك اختلفوا فيما
اذا انهدم سفله بغير اذن او باذن ونشرط الاعادة لان حق
العلو لازم عليه والثانية انها على القولين القديم والجديد
وهي ضعيفة جدا في هذا المحل وان اقتضى الرافعي ترجيحها
فيما اذا هدم بالشرط ... اما الجدار المشترك
المحاملي في المجموع وصاحب التهذيب والتنبيه سووا فان
بينه وبين العلو والسفل وحملوه على الطريقين وصرح
المحاملي بان ظاهر المذهب القطع بالاجبار ونقله العمراني
عن النص لانه لم يفرق بينه وبين العلو والسفل ثم قال
المحاملي والبغوي القياس ان يجبر ارش النقص
ولا يجبر على البنا لان الجدار ليس بالمثل قال الشارح
وانا نرجح القطع بالاجبار في هذه الصورة فلا ما حكاه
للتسوية بين العلو والسفل والفرق بينهما ظاهر
لان صاحب العلو يستحق الحمل على السفل واحد الشريكين

لا استحقاق له على الآخر الا تري ان له ان يقايسه و انضافاته لم يلتزم له
شيا بخلاف العلو فان صاحب السفل التزمه فاذا لم يكن صاحب التلخيص
نص على نفس المسئلة ولست في معني ما نص عليه ولا عليها دليل فالوجه
التوقف فيها و الرافعي رحمه الله اقتصر فيها على ما قاله البغوي مع
فن كلامه في ترجيح طريقة القولين في العلو والسفل وفي احد
احد كلاميه بعد عن المأخذ الآخر عن كلام الشافعي قال و الذي
فهمه ابن الرفعه من طريقة القطع في المشترك ان الاجبار ان يبني
مع شريكه لانا لو اجبرنا الهادم على الاعادة من ماله فان اجبرناه على
اعادته مستهدما فهو غير منضبط وان اجبرناه على اعادته غير
مستهدم كان زايدا على ما ازاله فهو حيف وهذا الذي فهمه
ابن الرفعه هو الصحيح او الصواب الثالث قال ثم ان الرافعي
رحمه الله فهم من كلام البغوي وغيره ان الذي يلزم به الهادم
جدار غيره اعادته فقال عند الكلام فيما اذا باع ارضا وفيها حجارة
في وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف يذكر في الصلح ومن سبق
مدفونة في هذا الباب ما يشير الي الخلاف في ان من هدم جدار غيره
يلزمه اعادته وهذا الذي قاله ما له القواعد ولا ينشأ عنه النقل
فحصل ثلاث مراتب الاولي المنصوص في العلو والسفل
الجدار المشترك دونه الحقها الاصحاب بالاولى والثالثة
حذوا الغير الحقه الرافعي بالمشترك وهو النص هنا
والذي فهمه ابن الرفعه من طريق القطع في المشترك وذكر
ما قدمته عنه وقال انه الصحيح او الصواب وان به تعلق الي الجدار
المختص لا ياتي هذا الكلام فيه ولا التصميم بهادمه الا بارش
النقص فلا احدا على قياس المضمونات وكذا
حصة الشريك الذي لم ينهدم بعضها الهادم بالارش
اذا حصل فيها نقص وانما سكت الاصحاب او اكثرهم
لان لم بانا الارش اذا حصل فيها نقص يتكلم عليه
منه و القدر المحتاج اليه هذا الكلام في شي وهذا
انه ما الدليل على وجوب المبانات في الجدار المشترك
اذا انهدم بهدمه او انهدامه شرط الاعانة وليس هو

في معني ما نص عليه الشافعي لانه لاحق لاحد الشريكين على الآخر
بخلاف السفل و العلو هذا مما ينبغي التوقف فيه فان
قلت ايجاب الشافعي على صاحب السفل اعادته اذا هدمه
ان كان تعديا فالانسان لا يضمن ملكه ثم ضمان الجدار
بالقيمة لا بالمثل قلت اما ضمان الانسان ملكه فمثاله كالمرتهن
يقتل المرهون فيضمنه لتعلق حق المرتهن به وهذا مثله
لتعلق حق صاحب العلو به واما تضمين القيمة او المثل
فهو فيما المقصود منه المالية فقط كالرهن فان مقصود
المرتهن المالية وههنا ليس مقصود صاحب العلو
مالية السفل بل وضع بنائه عليه وقد التزمه صاحب
السفل وتعدي بهدمه فلزمته اعادته ليتمكن صاحب العلو
صاحب العلو من حقه ومثل هذا المعني لا يوجد في
المغصوب ولا في الجدار المشترك ومن هنا يحتمل ان
يقال ان المؤجر اذا انهدمت الدار المؤجرة يلزمه اعادتها
اذا لم يختر المستاجر الفسخ ولم نقل بالانفساخ ويحتمل ان
يفرق بان اخذ الاجارة في الغالب قليل وتكليف
الاعادة عسير وفي الخيار ما يغني عنه بخلاف ما نحن فيه
لنا سقه وعدم الخيار فيه ومن بيان حق صاحب العلو
يتبين لك انه اذا انهدم السفل واراد صاحب العلو
على السفل بخلاف الشريك وقد قال البغوي والرافعي
يمنعان واذا ظهر هذا عرف ان نص الشافعي في ان صاحب
السفل يعيده ما خذه التزامه لصاحب العلو بالحمل والعدم
بالهدم ولا يجي ذلك الا بالمحاق والحاق البغوي وغيره
الجدار المشترك بذلك يدل على انهم يثبتون للشريك حقا
على الشريك وهو في نفقته كصاحب السفل الذي هدم

يجب عليه بناؤه ومن تبين لك ان هذا موضع توقف انتهى
ولا يخفى عليك التأمل ما في بعض ما ذكره من التقرير
وظاهر كلامه يقتضي ان الصورة فيما اذا كان صاحب السفل
من التزم الحمل لصاحب العلو وكلام الاصحاب والشافعي
اعم من ذلك وقوله والحاق البغوي وغيره من بعض الشيء ود
مع انه قول الجمهور كما اقتضاه كلام البيان وغيرها وصرح بنسبته
الى الجمهور ابن الرفعة ونقله بعد عن الاصحاب فيما سبق
الرابع ... مختصرا
بما سبق ذكره واما اجبار الغير بحقوق ما ان
ما اليه محصه لا ينافي تنبيها غير الارش فالقول بالاعانة فيها
فيه غلطه لم ينقلها احد من الاصحاب قبل الرافعي ولا اقتضاه
كلام احد من الائمة وبعض التقرير الذي قلناه ظاهر
عن الحاملي والبغوي في قولهما ان الحيل ان البطن
بالمثل فلا يلزمه اعادته اي جزما في الملك الذي يتعلق
حق الغير به على قياس المصرونات ومن ظهر جوابه
وما العذر الذي ذكرناه عن الحاملي والبغوي
انهما ارادا ان يفقه الرافعي رحمه الله عنه عن الجميع
وقد وجدت في بعض نسخ الشافعي ما يرد على الرافعي
فانه قال في البويطي وان حبس ربعا بعض رباعه
فهلك في يد المشتري رجع على بائعها بما الحبس عليهم
فاخذ واقفه البنا فاما ورده في العرصة على حاله
وان ولي المشتري نقله واتلفه بعض بغيره فقيمته
فاما ولا يرجع على البائع بشيء وان ادرك منقوضا
اخذ اهل الحبس النقض وهدر ما بين قيمته صحيحا
ومنقوضا من المشتري ولم يرجع على البائع انتهى
وهذا النص صريح في انه لا يجب الاعانة لم نذكر

من البويطي ايضا نصا صريحا في انه لا تجب اعادة جدار الغير
على بقا هدمه فلمن من حقق رحمه الله ذكر اجاد بين في النفس شيئا
من كون ذلك غلطة فان الرافعي يصرح بنقل الخلاف
في هدم الاجنبي فلعله عثر به في كلام بعض الاصحاب فانه
ليس في التهذيب بعينه تعرض للاجنبي والالحاق لا يعرف
كذلك ومن قال المصنف في فتاويه ان اجبار الاجنبي على بناء
ما هدمه من مذهب الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى وعليه
الجمهور وقال الامام اذا هدم حايط غيره عدوانا لزمه
ارش نقص البناء وذكر جماعة في باب الغصب نحوه وهو
المشهور في المذهب كما سبق هذا لفظ المصنف بحروفه
وايضا فقد تقدم عن الجمهور ان الشريك المنفرد بالهدم
لم يلزمه الاعادة جبرا للحق به وان الحاملي وغيره قال
ان القياس خلافه وليس الفرق بين الشريك والجار
والاجنبي لكن كلام الاصحاب يشعر بعدم وليست المسألة
مقصورة على الجدار المستحق هدمه انظر قول الجرجاني
في التحرير واذا نقض الشريك الجدار المشترك بغير
اذن لزمه اعادته ثم قال وان هدم صاحب السفل
ملكه اجبر على اعادته على اصح القولين وقيل يجبر قولا واحدا
وهذا كله مما يوجب التوقف في التغليط انظر قول القاضي
ابي الطيب في تعليقته في الغصب اوجب ان في على الغاصب
تسوية الارض كما كانت والمعنى لكن انه اذا هدم حايطا
لغيره لزمه بناؤه ورده كما كان قال اصحابنا يقولون
انه لا يلزمه رد البنا وانما يلزمه ما بين قيمته قايما وبين

مهدومًا بهذا النقطة محرره وغيره رغم ذلك ان ذلك منصوص قول
الشافعي ثم نجد بعد ذا رايت الشارح نقل كلام القاضي في
باب الغصب وتكلم عليه ونقل عن الامام تفصيلا في وجوب
الاعادة وقال انه الحق وذكرنا ثم مراجعه وبالجملة فالمذهب
الصحيح المنصوص الذي لا ينبغي ان يشك فيه ان الاعادة
لا تجب على الاجنبي الا ما استثناه الامام كما سيأتي بيانه
وانما الكلام في ثبوت الخلاف في المسألة والمشهور
ان القول باجبار الشريك على العمارة قديم وقال المزني وابن
ابي هريرة هو المنصوص واحد قولي الجديد ذكره الماوردي
وغيره ولاجل ذلك ارسل جماعة القولين من غير نسبة
وصحح ابن الصباغ الاجبار وتبعه ابن ابي عصرون في
المرشد وجزم به في كفاية التنبيه والاشارة الى الاحكام
المختار وقال الروياني عند تفصيل العلماء والفساد
ولكن وقال الغزالي في الفتاوي الاشبه المنع والاجبار
ان يراه القاضي اي حالها فان ظهر له ان امتناعه لغرض
او غرض صحيح لم يجبره وان علم انه متعنت اجبره وان شك
فلا يجبره قوله فان اراد اعادته مستقلا من ماله لنفسه
قال الشارح اذا كان لاحدهما عليه حمل فتواضع اراد
بعد او بعدا قال وذكرت في كتاب الغصب عن القاضي
ابي الطيب ان صاحب العلو اذا اراد اعادة السفل
لا شك فيه واما الجدار المشترك الذي لا حمل عليه لاحدهما
فهو على ما فيه مما في كلام البغوي واقتضاؤه ان
لا احد الشريكين حقا على الاخر صحيح ولكن لا دليل على ذلك
فالوجه التوقف ولم ار لاحد من الاصحاب خلافا في ذلك
ولكن الفقه يقتضي ما ذكرته بان الحرم مشتركة ولا
حق لاحدهما على الاخر في الاستناد اذ كان لا سيما وهو

يمكنه المقاسمة فان الصحيح جريان المقاسمة فيه بالتراضي
عرضا في كمال الطول وبهذا يتبين فع الضرر فيما الداعي
الى الاجبار على تمكينه من البنا في غير ملكه ويلتحق البنا
بالاجرة في ارض الغير من غير اعارة ولا اجارة ولا بيع
بهذا يجب عن القواعد في الحكمين قلت وما ذكره طائفة
وذكر شيخه ابن الرفعة ان ذلك له وان كان الموضع لهما
وكنت اقول قبل بهذا الحل التصوير فيما اذا كان الموضع للباني
وحده ثم رايت من صورها كذلك فان صح هذا فلا اشكال
والا فاستباحة ملك الغير انما يجب ان يبين ثم رايت في فتاوى
القفال انهما لو هدما ثم بناه احدهما بالة نفسه بغير اذن
شريكه بعد ما دعاه الى البنا فامتنع ولم يرض فيه ثم اراد
هذا الثاني ان يضع عليه شيئا قال القفال للشريك منعه
وله ان ينقض ذلك البنا لانه بني في الموضع المشترك
بغير اذن صاحبه قال ويفارق ما لو كان العلو لرجل
والسفل لاخر فبني صاحب العلو السفل من ماله فليس
لصاحب السفل منعه من ذلك البنا وان يطلب نقضه
لان في المسألة الاولى عرصة الجدار مشتركة بينهما
وعنا لكل واحد منهما بالقسمة فيتمتع بملكه على
الانفراد وحق صاحب العلو لا يجوز ان يبطل عن السفل
لانه لا يمكنه الانتفاع بعلوه ما لم يكن هناك شغل فلذلك
جاز ان يبني اذا امتنع صاحب السفل انتهى قوله
وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللاخر منعه
بعدا كما اجابه هنا غير ان الرافعي قال في كلامه
على الفاظ الوجيز ان كلام بعضهم انه اذا انفرد
احدهما بالعمارة لا يمنع سوا عمل بالنقض المشترك او خالص

ملكه وبه صرح في الوسيط وكذا الامام ونقل المحاملي النقل
الموجه من جهة المعنى كالذي قبله ثم نقل في الكفاية والبسيط
اجماع الاصحاب على انه لا يمنعه من اعادته بالنقض المشترك
والايجار ليس يملك صاحب السفل وكذا جزم به شارح التعجيز
والوجيز ثم قال وفيه وجه للبغوي وكلام المحاملي وابن الصباغ
والماوردي والعمراني وغيرهم توافق منقول الكفاية
وقال ابن الرفعة انه لما نقل كلام العراقيين والمراوزة
كما صرحوا بان له البناء بالته وصرح الامام بهذا المبحث ونقل
اجماع الاصحاب عليه والمذكور في التهذيب وادعى الرافعي
انه الظاهر من المنقول انتهى وقال الشارح بعد كلام المنهاج
قال البغوي والرافعي في الجدار المشترك وفي السفل اذا اراد
صاحب العلو اعادته بنقضه والذي قاله الامام والغزالي
ونقلوه عن كلام العراقيين يصرح بمنع كلام بعضهم انه ليس
له منعه ايضا فلتعلم وممن صرح به صاحب الشامل انه المشهور
وظاهر المنقول خلاف ما قاله البغوي والرافعي وان كان ظاهرا
من حيث المعنى قال الشارح متصلا بما نقل عنه والذي اقوله
في صاحب العلو انه ليس لصاحب السفل منعه واما في الاخر
فان نقضه الحائط المشترك بصاحب العلو فليس له منعه وان
لم يتعيب وهو الاقرب وله وقد تلخص ان العراقيين وفقوا لحق
صاحب العلو وحملوا المشترك مثله في الاجبار على الاعادة
نعم اذا انهدم بغير اذنه والانفراد بالاعادة بالالة
المشتركة والمختصة بالمعنى والبغوي والرافعي وفيا
بذلك في الاعادة بالمشترك فلم يمكنا منها صاحب
العلو والمشترك والمختار التوفيه بذلك من صاحب
العلو وعدم الحاق المشترك به في المسائل كلها وسوى
البغوي وغيره بين الهدم لغير اذن وبالاذن
بشرط الاعادة والرافعي فرق بينهما كما سبق

بعلى الرافعي سؤالان وعلى البغوي سؤال واحد بهذا
في غيرنا على الرافعي في جدار الغير انتهى
اي باعادته بالنقض المشترك بالاذن وشرط له الاخر
زيادة اي معلومة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الاخر
بالانفكاك الطلق ولتبرك الامام فقال يصح ايضا وان
بما اذا اشترط له بعض النقض في الحال لتبرك الاجير
عينيه فاما اذا اشترطه بعد البناء فانه لا يصح لان الاعيان
لا تؤجل انتهى وبهذا قال وبهذا جزم والرافعي في كلامه
على الفاظ الوجيز واشار اولا الى مجي وجه فيه من مسئلة
قفيز الطحان واخواتها قال الشارح ولو اعان بالة من
عمل باذن الاخر بشرطه ان يكون له ثلثا الجدار
له فعل قال ثلث الالة المشتركة له وعمله بسدس العرصة
المبني عليه ففيه قولا الجمع بين البيع والاجارة والاظهر
الصحة وذلك ان تحمل كلام المصنف شاملا لكل الصور
ايضا انتهى
قال ويجوز ان يصالح على اجرا الماء والقا
الثلج في ملكه على مال
قال قد ر الحق فاجار
والافضل الاوجه المذكورة في بيع حق البناء وعن القديم من
ان الجار اذا احتاج الى ذلك وجب فلا يجوز الاعتياض
عنه عليه سمحات قول المصنف في ملكه يشمل السطح
والارض وهو كذلك بالنسبة الى الارض واما السطح
فانما يجوز المصالحة فيه لبعض على اجرا ماء المطر
خاصة لا الغسالات ونحوها والثلج التي عليه جزم
ابن الصباغ وتبعه ابن المتولي في مسئلة السطح بانه
اجارة غير محتاجة الى بيان المدة بخلاف سائر
الاجارات حتى قال المتولي لو قال صالحتك على اجرا

الماء عليه فرع قال القاضي ابو الطيب صالحه على ان يجري
الماء في ارضه في ساقية فان كانت محفورة جاز ووجب ان يعين
قدر الاجرة وان لم تكن محفورة لم يجز ذلك عندي لانه اجارة
ساقية وهي معدومة وانكار العقد ولا يصح هذا كله
اذا كانت الارض للمصالح فان كان مستاجرا فان كانت
الساقية محفورة جاز بعقد اجارة المستاجر والا لم يجز
لانه لا يملك بالاجارة حفر الارض المستاجرة ويصح اذا
كانت الارض موقوفة عليه على هذا التفصيل لان الارض
الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الارض المستاجرة في يد المستاجر
فلا يجوز ان يحدث فيها حفرا لم يكن انتهى قوله ولو تنازعا
جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما
بنيا معا اي كالازج ونحو العقود في عرف الشام والقبة
المعقودة تلك البيوت قال في البحر قال ابو اسحاق وكذا لو كان
موافقا لتربيع بنا احدهما اي سمكه وطوله وبنا الاخر
اخفض او انقص قال وهذا اصح لان الموافق لتربيع بناء
داره بمنزلة الحائط الموافق لبنا الازج والقبة وعلى هذا
جرى في التنبيه ولم يخالفه المصنف في التصحيح وحكى الماوردي
وجها انهما يستويان في القدر الذي من عرصتيهما من
الحائط لعدم تخالفهما ثم ما ذكرناه في الازج ونحوه اذا كان قبل
اميل الجدار الحامله من سبيل ارتفاعه قليلا قليلا فلو كان الازج
يمكن احداثه بان يخرج الميل بعد ارتفاع الجدار فهو كسائر
الجدران فالذي قاله القاضي حسين والماوردي والامام
انه لا يقتضي الترجيح وهو مقتضى كلام الرافعي وغيره لامكان
احداثه وهذا يخالف كلام القاضي ابي الطيب وصاحب
التنبيه يقتضي الترجيح لان الظاهر ان الذي يلي الازج بناه

فرع قال في البحر لو تنازعا عرصة جدار بعد انهدامه فالعرصة
لصاحب الجدار يعني اذا كان مما ذكره جماعة اصحابنا وحكى بعضهم
يعني الماوردي وجهين احدهما هذا والثاني تقسم
بينهما والوجهان من الوجهين فيمن انفرد بحائط او باعه
[illegible] ولو تنازعا الجدار ولا مرجح لاحدهما
ثم شهدت بينة لاحدهما كانت العرصة تبعا له على اصح
الوجهين قال ولو تنازع الدابة راكبها وقائدها فهي
للراكب وقيل بينهما ولو تنازع صاحب الحمل وغيره فهي لصاحب
الحمل فلو كان للغير عليها ركوب فالذي يجري على المذهب
انها بينهما ولو تنازعا عبدا عليه قميص لاحدهما
لم يترجح بالقميص قوله ولا يد لاحدهما اي وان لم يتصل ببنا
احدهما فقط او كان متصلا ببنائهما اتصالا [illegible] يعني حكم
اليد وقد علمت بابه وعليه من قول ابي اسحاق وغيره
تنبيه اذا حلفا فهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له
او على الجميع فيه وجهان الاول والمنسوب في الحاوي والبحر الى
الجمهور الثاني قال الروياني والاولى ان يتضمن يمينه
النفي والاثبات وفي النهاية انه يحلف على النصف الذي في
يده يمين النفي والذي في يد صاحبه يمين الاثبات قال
الماوردي والروياني وهل يحتاج الى يمينين احداهما
للنفي والاخرى للاثبات او يكفي لهما جميعا يمين واحدة
فيه وجهان وهل يبدأ الحاكم بيمين احدهما للنفي او يجمع
لنفي التهمة وجهان والاول اختيار الداركي وقال غيره
نص الشافعي ان كل واحد يحلف على النفي ويقتضي
المنقول ان كلا منهما يجمع بين النفي والاثبات
والاصح تقرير النص وذكر في الدعاوى ما ذكر

الروياني ولعلنا نوضحه ثم ان شاء الله تعالى قوله ولو حلف اجنبي
اي بالجميع صور المسئلة ان يحلف على نفي استحقاق
صاحبه النقض الذي يريد نقض طلبه منه ثم يحلف
انه يستحق النقض الذي يريد صاحبه نقضه ان ترد اليمين عليه
فلو كان القاضي قد بدا بصاحبه اولا فنكل وحلف غريمه
حلفه ان يجمعه له فالظاهر ان ذلك يكفي لانه يتضمن النفي
والاثبات انا لو نكل احدهما فحلف بعوض اليمين على
الاخر فنكل فلا بد من فسخ الحالف اذا اليمين المردودة
وبالله التوفيق

باب الحوالة

قد تجمع استيفا حق
او اسقاطه بعوض او بيع عين بعين تقديرا او بيع دين
بدين رخصة وجوه اصحها وهو المنصوص واختار
القاضي الحسين والامام والعز الى النظر باشباههما
اعلب فانه يلزمها الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف في ايهما
من قرينة احق اما يبين التكرار اختلف العلماء في ان النهي هل يقتضي بالمحل
اشتراط التكرار قال المصنف ومعنى بل يفيد
التكرار فان منع الحق بعد طلبه انتفا عدم اشتراط
يشبه الغصب والغصب كبيرة وايضا فتسميته النبي
صلى الله عليه وسلم له ظلما يشعر بكونه كبيرة والكبيرة
لا يشترط التكرار فيها نعم لا يحكم بذلك عليه حتى يظهر
عدم عذره لانه قد يكون له عذر في الباطن ويحرم بطهر
خلافه انتهى وهذا هو الصحيح
المحلوك ... المحال عليه ... يحكم بشرط كونها حاضرا
ينبغي ان يتنزل على المشهور فانه ظاهر المذهب

والمشهور الاول

طوالق
فائدة ومن فوائد الجد رضي الله عنه ما نصه مسئلة قال لزوجته نساء المسلمين
طوالق وزوجته تحته نقله في الروضة في ضمن مسائل منثورة في الصريح
والكناية عن العبادي وجزم ونقل ايضا عن بعض الاصحاب
انها تطلق وخرجه الرافعي على ان المخاطب يعني بكسر الطاء
هل يدخل في عموم خطابه قال في الروضة من زياداته الاصح
عند اصحابنا في الاصول انه لا يدخل والاصح هنا انه لا تطلق
وذكر بعد ذلك بيسير في صحيفتين انه لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا فاطمة
لا تطلق لانه عطف على نسوة لا تطلقن ولكن لم يحك فيه خلافا
وينبغي ان يجري فيه الخلاف انتهت